

مَوْسُوعَةٌ
شُرُوحُ الْمُوطِئَا

لِلْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
المتوفى سنة ١٧٩ هـ

الْمُتَّهِدُ وَالْإِسْتِذْكَارُ

لِلْأَبِي عَمْرٍو يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْبَرِّ
المتوفى سنة ٤٦٢ هـ

الْقَبَسُ

لِلْأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْعَرَفِيِّ الْمَالِكِيِّ
المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

بِتَحْقِيقِ
الدَّكْتُورِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْمُجْسِنِ التُّرْكِيِّ
بِالشَّارِعَةِ
مَرْكَزُ مَحْجَرِ الْبَحْثِ وَالذَّرَاسَاتِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء التاسع عشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م

الأمر بالوصية

التمهيد

القبس

القضاء في الوصايا

الوصية في اللغة عبارة عن كل قول يُلقيه أحدهما إلى الآخر ليعمل به ، وهو مخصوص في الغائب والميت ، من جملة ما يُلقى من القول . وضعه ^(١) الله للحاجة ، إذ لا يتفق للمرء ^(٢) كل ما يُريده أو يحتاجه حاضراً ، ولا بد من التعاون بين حالتي الغيبة والحضور فيما يختص بالموصى أو فيما يختص بالموصى إليه ، به ، أو فيه ، أو بما يتعلق بالكل ، أو ما يخص ثنتين منهما على التفصيل والتقسيم ، وقد ذكرها الله في مواضع في كتابه ، من أهمها قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ ﴾ الآية . إلى قوله : ﴿ سَمِعُ عِيسَى ﴾ [البقرة : ١٨٠ ، ١٨١] . وأما أحاديثها فكثيرة ، أصولها أربعة : الأول : حديث عبد الله بن أبي أوفى ، قيل له : هل أوصى رسول الله ﷺ ؟ قال : لا . قلت : فكيف كتب الوصية أو أمروا بالوصية ؟ قال : أوصى بكتاب الله عز وجل ^(٣) . الثاني : حديث عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق

(١) في ج ، م : « وصفه » .

(٢) في م : « للموكل » .

(٣) سنائي تخريجه ص ١٢ .

١٥٢٦ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما حقُّ امرئ مسلمٍ له شيءٌ يُوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيتهُ عنده مكتوبةٌ » .

مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما حقُّ امرئ مسلمٍ له شيءٌ يُوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيتهُ عنده

امرئ مسلمٍ له شيءٌ يُوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيتهُ عنده مكتوبةٌ . خرَّجه الأئمةُ بأجمعهم . زاد مسلمٌ : « أو ثلاث ليالٍ » ^(١) . الثالثُ : حديثُ سعد بن أبي وقاصٍ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كثيرٌ » . اشْرُدُوهُ ، وهو صحيحٌ متفقٌ عليه ^(٢) . الرابعُ : حديثُ أبي أمامة ، أن النبي ﷺ قال : « إنَّ اللهَ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حَقَّهُ ، ولا وصيةَ لوارثٍ » . خرَّجه أبو داودَ والترمذِيُّ ^(٣) ، وقد خرَّج البخاريُّ حديثًا يتعلَّقُ ^(٤) بما ذكرناه عن ابنِ عباسٍ قال : لو غَضَّ الناسُ مِنَ الثُّلُثِ إلى الربعِ لقولِ النبي ﷺ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كثيرٌ » ^(٥) . وللوصيةِ أحكامٌ كثيرةٌ ، بيَّناها في كتبِ المسائلِ ، أمهاتها خمسةٌ :

الحكمُ الأولُ : في وجوبها : اختلفَ الناسُ في ذلك ، فذهبَ ذاهبون إلى

(١) مسلم (١٦٢٧) . وسيأتي تخريجه ص ٧ ، ٨ .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥٢٩) .

(٣) أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذى (٢١٢٠) ، وينظر ص ١٨ ، ١٩ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سيأتي تخريجه ص ٥٣ ، ٥٤ .

لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث ولا في إسناده ، وكذلك رواه أيوب^(٢) ، وعبيد الله بن عمر^(٣) ، وهشام بن الغازي^(٤) ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ مثله سواء ، لم يختلفوا في إسناده . وكذلك رواه الزهرى ، عن سالم ، عن ابن عمر مثله ، عن النبي ﷺ ، إلا أن في حديث

أنها واجبة وجوب الأعيان ، ويتعين على كل أحد أن يوصي عند^(٥) موته أهله أو القبس إخوانه أو من حضره ، وكذلك فعل الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين ، وكذلك فعل خاتمهم الأعلى ﷺ ، وقد ذكر الله ذلك في كتابه عن بعضهم ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ الآية [البقرة : ١٨٠] . وقال آخرون : تجب الوصية إذا خاف الموصي الموت لذئيقضيه من حق الله تعالى أو من حقوق العباد . وهو صغو^(٦) الفقهاء وهو الصحيح ، وهو المراد بحديث ابن عمر : « ما حق امرئ مسلم » . فإنه إن لم يكن عليه حق لم تكن الوصية عليه بحق ،

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٤) ، وبرواية أبي مصعب (٢٩٨٨) . وأخرجه أحمد ١٥٦/١٠ (٥٩٣٠) ، والبخارى (٢٧٣٨) ، والنسائي (٣٦١٨) من طريق مالك به .

(٢) سيأتى تخريجه الصفحة التالية .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٩ ، ١٠ .

(٤) بعده في م : « وغيرهم » .

والحديث أخرجه أبو عوانة (٥٧٣٩) ، والطبرانى فى مسند الشاميين (١٥٣٤) ، والطحاوى فى شرح المشكل (٣٦٣١) من طريق هشام به .

(٥) فى د : « بعد » .

(٦) فى م ، ونسخة على حاشية د : « مذهب » . والصغو : الميل . ينظر اللسان (ص غ و) .

التمهيد الزهرى : « يَبَيْتُ ثَلَاثًا إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » ^(١) . قال ابنُ عمرَ : فما بَيْتُ لَيْلَةٍ مُذْ سَمِعْتُهَا إِلَّا وَوَصِيَّتِي عِنْدِي .

وقال فيه ابنُ عِينَةَ ، عن أَيُّوبَ ، عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَبِيِّ ﷺ : « مَا حَقُّ أَمْرِي يُؤْمِنُ بِالْوَصِيَّةِ » ^(٢) . وفسره فقال : يؤمنُ بِأَنَّهَا حَقٌّ .

القبس فأما الآيةُ فقد ثبتت عن ابنِ عباسٍ أنه قال : كان الميراثُ للولدِ ، والوصيةُ للوالدِ ، فنسخَ الله عزَّ وجلَّ ذلكَ بآيةِ الموارِيثِ ، وأعطى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ^(٣) . وقال سعيدُ ابنُ المسيَّبِ مِنَ التَّابِعِينَ وابنُ رَاهُويَةَ مِنَ الْفُقَهَاءِ : نسخَ الله ذلكَ فى الوالدينِ وبَقِيَ الْوَجُوبُ فى الْأَقْرَبِينَ ، حتى قال الحسنُ وطاوسٌ : إنه لو أَوْصَى بِثَلَاثَةٍ لِأَجْنَبِيٍّ خُزِلَ ^(٤) ثَلَاثُهُ لِقَرَابَتِهِ . وهذا تحكُّمٌ مِنْهُمَا ليسَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ يُغْنِي ذِكْرَهُ عَنِ الدَّلِيلِ لضعفه ، وأما قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ : إنها باقيةٌ فى الْأَقْرَبِينَ . فيُرَدُّه أن الصحابةَ مِنَ الْخُلَفَاءِ إِلَى أَعْيَانِ الْفُقَهَاءِ قَبْلَ أَنْ يَتَعَدَّى الْحَالُ إِلَيْهِ لَمْ يُؤْصِ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، وقد قال علماءُنا : قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا

(١) أخرجه أحمد ٤٣/٨ (٤٤٦٩) ، ومسلم (١٦٢٧) ، والنسائي (٣٦٢٠ ، ٣٦٢١) من طريق الزهرى به .

(٢) أخرجه الحميدى (٦٩٧) ، وأحمد ١٨٤/٨ (٤٥٧٨) ، والترمذى (٢١١٨) من طريق ابن عيينة به .

(٣) البخارى (٢٧٤٧) .

(٤) فى م : « حول » . وخزل : قطع . القاموس المحيط (خ ز ل) .

وقال فيه سليمان بن موسى ، عن نافع ، أنه حدثه^(١) عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا ينبغي لأحدٍ عنده مالٌ يُوصى فيه أن يأتي عليه ليلتان إلا وعنده وصيته^(٢) » .

وكذلك قال فيه عبد الله بن نُمير ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ،

الْوَصِيَّةُ الآية . محمولٌ على الاستحباب ؛ لأنه عُلّقَ بمجهولٍ ، وهو^(٣) مقدارُ القبس الخير ، والواجبُ لا يتعلّقُ بمجهولٍ ؛ لأن من شرط الوجوب إمكان الفعل ، ولا إمكان مع الجهالة^(٤) .

الحكم الثاني : لما أوجب الله عز وجل الوصية أو ندب إليها أسقط لزومها وأجاز في كل وقت تغييرها ، فلو كانت لا تُغيّر لما كانت لأحد قدرة على أن يادر إليها مخافة أن يتقَي حيا ويلزمه عقدُها ، حتى إنه جَوّزَ فيها تبديلَ ما لا يُبدل وهو العتق ؛ وكلُّ شيء يُفعل للمرء بعد موته فإنه يجوزُ له أن يزوجَ فيه ، وكلُّ شيء يُنفذه^(٥) في صحته يلزمه ، وكلُّ ما يفعله في مرضه له تغييره كما قلناه إلا العتق المُبتل والمدبر ، وسيأتى بيان ذلك في كتاب العتق إن شاء الله .

(١) في النسخ : « يحدثه » . والمثبت من شرح المشكل .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٣٦٢٩) ، والطبراني في الأوسط (٩٣٣) ، وابن عدي ١١١٦/٣ ، ١١١٧ من طريق سليمان بن موسى به .

(٣) في ج ، م : « هذا » .

(٤) بعده في م : « في الحكم » .

(٥) في ج : « نعهده » ، وفي م : « يفقده » .

التمهيد عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : « ما حق امرئ يبيت وعنده مال يُوصى فيه ، إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(١) .

وقد مضى في باب ثور بن زيد تفسير المال^(٢) ، وقول من قال : مال . أولى عندي من قول من قال : شيء . لأن الشيء قليل المال وكثيره . وقد أجمع العلماء على أن من لم يكن عنده إلا اليسير التافه من المال ، أنه لا يُندب إلى الوصية .

وقال ابن عون ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل لامرئ مسلم له مال يُوصى فيه » الحديث^(٣) . هكذا قال : « لا يحل » . ولم يتابع على هذه اللفظة . والله أعلم .

ففي هذا الحديث الحَضُّ على الوصية ، والتأكيد في ذلك ، وهذا على النَّدْب لا على الإيجاب عند الجميع ، لا يختلفون في ذلك ، وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن يكون عليه دين ، أو تكون عنده وديعة أو أمانة ، فيوصى بذلك ، وفي إجماعهم على هذا بيان

(١) أخرجه مسلم (٢/١٦٢٧) ، وابن ماجه (٢٦٩٩) ، والترمذي (٩٧٤) ، والطحاوي في شرح المشكل (٣٦٢٦) من طريق ابن نمير به .
(٢) ينظر ما تقدم في ٣٦٥/١٢ - ٣٦٧ .
(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٣٦٢٧) من طريق ابن عون به .

لمعنى الكتاب والسنة فى الوصية . وقد شذت طائفة فأوجبَت الوصية ، لا التمهيد يُعدُّونَ خلافاً على الجمهور ، واحتجُّوا بظاهر القرآن ، وقالوا : المعروف واجبٌ ، كما يجبُ تركُ المنكر . قالوا : وواجبٌ على الناسِ كلُّهم أن يكونوا من المتقين .

قال أبو عمر : ليس فى كتابِ الله ذكرُ الوصيةِ إلَّا فى قوله عزَّ وجلَّ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] . وهذه الآية نزلت قبل نزول الفرائض والموارِيث ، فلمَّا أنزلَ اللهُ مُحكمَ الوالدين وسائر الوارِثين فى القرآن ، نسخ ما كان لهم من الوصية ، وجعل لهم موارِيث معلومةً ، على حسب ما أحكم من ذلك تبارك وتعالى . وقد روى عن ابن عباس ، وسعيد بن جبیر ، والحسن ، أنَّ آية الموارِيث نسخت الوصية للوارِثين^(١) . وهو مذهبُ الشافعى ، وأكثر المالكيين ، وجماعة من أهل العلم ، وروى عن النبىِّ ﷺ أنه قال : « لا وصية لوارِث »^(٢) . وهذا بيانٌ منه ﷺ أنَّ آية الموارِيث نسخت الوصية للوارِثين ، وأمَّا من أجاز نسخ

(١) فى م : « للوالدين والأقربين الوارِثين » .

وينظر ناسخ أبى عبيد ص ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٧ - تفسير) ، وتفسير ابن جرير ١٢٨/٣ - ١٣٠ ، وتفسير ابن أبى حاتم ٢٩٩/١ (١٦٠٤) ، ونواسخ القرآن لابن الجوزى ص ١٥٩ - ١٦٤ ، والبيهقى ٢٦٣/٦ ، ٢٦٥ .

(٢) سيأتى تخريجه ص ١٨ ، ١٩ ، ٨٠ .

التمهيد القرآن بالسنة من العلماء ، فإنهم قالوا : هذا الحديث نسخ الوصية للورثة .
وللكلام في نسخ القرآن بالسنة موضع غير هذا . ومما يدل على أن
الحديث في الحض على الوصية نذبت لا إيجاب ، أن رسول الله ﷺ لم
يُوص ، مع ما ذكرنا من إجماع الذين لا يجوز عليهم السهو والغلط ، ولا
الجهل بمعنى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن
أصبع ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ،
قال : حدثنا وكيع ، وأخبرنا أحمد بن محمد وأحمد بن سعيد ، قالا :
حدثنا وهب بن مسرة ومحمد بن أبي ذئيم ، قالا : حدثنا محمد بن
وضاح ، قال : حدثنا مصعب بن سعيد ، قال : حدثنا ابن المبارك ، جميعاً
عن مالك بن مغول ، عن طلحة بن مصرف ، قال : قلت لابن أبي أوفى :
أوصى رسول الله ﷺ بشيء ؟ قال : لا . قلت : فكيف أمر الناس
بالوصية ؟ فقال : أوصى بكتاب الله^(١) .

واستدل بعض العلماء بقوله عز وجل في آية الوصية : ﴿ حَقًّا عَلَى

(١) ابن أبي شيبة ٢٠٦/١١ - وعنه مسلم (١٧/١٦٣٤) - وأخرجه ابن سعد ٢/٢٦٠ ،
وأحمد ١٥١/٣٢ (١٩٤٠٨) ، وابن ماجه (٢٦٩٦) من طريق وكيع به ، وأخرجه أحمد ٣١/٤٦٨ ،
٤٧٨ (١٩١٢٣ ، ١٩١٣٦) ، والبخارى (٢٧٤٠ ، ٤٤٦٠ ، ٥٠٢٢) ، ومسلم (١٦/١٦٣٤) ،
(١٧) ، والترمذى (٢١١٩) ، والنسائى (٣٦٢٢) من طريق ابن مغول به .

الْمُتَّقِينَ ﴿البقرة: ١٨٠﴾ . على أنها ليست بواجبة ، وجعلها مثل قوله : التمهيد
﴿مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] . قال : والمعروف هو
التطوع بالإحسان ، والمتقون وغيرهم في الواجب سواء .

وروى الثوري ، عن جابر ، عن الشعبي ، قال : الوصية ليست بواجبة ،
من شاء أوصى ، ومن شاء لم يوص . وعن إبراهيم^(١) والربيع بن خثيم^(٢)
مثله . وعليه الناس ، وهو قول الجمهور من العلماء .

وأخبرنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا
أبو داود ، قال : حدثنا مسدد ومحمد بن العلاء ، وحدثنا عبد الوارث بن
سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن عبد السلام ،
قال : حدثنا محمد بن المثنى ، قالوا : حدثنا أبو معاوية ، قال : حدثنا
الأعمش ، عن شقيق^(٣) أبي وائل ، عن مسروق ، عن عائشة ، قالت : ما
ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ، ولا شاة ولا بعيراً ، ولا أوصى
بشيء^(٤) .

(١) سيأتي تخريجه ص ٥٦ .

(٢) في م : « خثيم » .

(٣) بعده في م : « بن » .

(٤) أبو داود (٢٨٦٣) . وأخرجه النسائي (٣٦٢٣) عن محمد بن العلاء به ، وأخرجه أحمد
٢٠٦/٤٠ (٢٤١٧٦) ، ومسلم (١٨/١٦٣٥) ، وابن ماجه (٢٦٩٥) ، والنسائي (٣٦٢٣) =

قال أبو عمر: أمّا تركه ﷺ الوصية، ونذبه أمته إليها، فإنه ﷺ ليس كأحد من أمته في هذا؛ لأن ما تخلفه هو صدقة، قال ﷺ: «إنا لا نورث، ما تركنا فهو صدقة»^(١). وإذا كان ما تخلفه صدقة، فكيف يوصى منه بثلث؟ أو كيف يشبهه في ذلك بغيره، وغيره لا تجوز له الوصية إلا بالثلث خاصة؟ وما تخلفه هو ﷺ بعده، فصدقة كله على ما قال ﷺ. ووجه آخر، وهو قول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ﴾ [البقرة: ١٨٠]. والخير ههنا المال، لا خلاف بين أهل العلم في ذلك، ومثل قوله عز وجل: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾. قوله: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: ٨]. وقوله: ﴿إِنِّي أَحْبَبْتُ حُبَّ الْخَيْرِ﴾ [ص: ٣٢]. وقوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٢) [النور: ٣٣]. الخير في هذه الآيات كلها المال، وكذلك قوله عز وجل: ﴿إِنِّي أَرْبُكُمْ بِخَيْرٍ﴾ [هود: ٣٤]. يعنى الغنى، ورسول الله ﷺ لم يترك دينارًا ولا درهمًا، ولا بعيرًا ولا شاة، وقال: «ما تركت بعدى صدقة»^(٣). وقال: «إنا معشر الأنبياء لا نورث»،

= من طريق أبي معاوية به.

(١) سيأتي في الموطأ (١٩٣٩).

(٢ - ٢) ليس في: الأصل.

(٣) سيأتي في الموطأ (١٩٤٠).

ما تَرَكَنا فهو صَدَقَةٌ»^(١). وقد مَضَى تَفْسِيرُ ذَلِكَ فِي بَابِ ابْنِ شَهَابٍ^(٢)، التمهيد
عن عروَةَ مِنْ كِتَابِنَا هَذَا^(٣). وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

وَاخْتَلَفَ السَّلَفُ فِي مَقْدَارِ الْمَالِ الَّذِي تُسْتَحَبُّ فِيهِ الْوَصِيَّةُ، أَوْ
تَجِبُ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهَا؛ فَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: سِتُّمِائَةِ
دِرْهَمٍ، أَوْ سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ، لَيْسَ بِمَالٍ فِيهِ وَصِيَّةٌ^(٤). وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَلْفُ
دِرْهَمٍ مَالٌ فِيهِ وَصِيَّةٌ^(٥). وَهَذَا يَحْتَمِلُ: لِمَنْ شَاءَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا وَصِيَّةَ
فِي ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ^(٦). وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَرْبَعَةٌ مِنْ
الْوَلَدِ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ: لَا وَصِيَّةَ فِي مَالِهَا^(٧). وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ
النَّخَعِيُّ: أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَى^(٨) خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ^(٩). وَقَالَ قَتَادَةُ فِي قَوْلِهِ عَزَّ
وَجَلَّ: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾. قَالَ: الْخَيْرُ أَلْفٌ فَمَا فَوْقَهَا^(١٠). وَعَنْ

- (١) سِيَأْتِي تَخْرِيجُهُ فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٩٣٩) مِنَ الْمُوطَأِ.
- (٢) فِي الْأَصْلِ: «هَشَامٌ».
- (٣) يَنْظُرُ مَا سِيَأْتِي فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٩٣٩) مِنَ الْمُوطَأِ.
- (٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٦٣٥١)، وَفِي تَفْسِيرِهِ ٦٨/١، وَابْنُ جُرَيْرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١٣٧/٣.
- (٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ جُرَيْرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١٣٦/٣.
- (٦) سِيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ٥٧.
- (٧) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢٤٨ - تَفْسِيرٍ)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٠٨/١١، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٢٧٠/٦.
- وَعِنْدَهُمْ: «أَنَّ الْمَوْصِيَّ كَانَ رَجُلًا».
- (٨) فِي م: «مَنْ».
- (٩) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي تَفْسِيرِهِ ٦٩/١، وَابْنُ جُرَيْرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١٣٨/٣.
- (١٠) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٠٨/١١، وَالدَّارِمِيُّ (٣٢٢٥)، وَابْنُ جُرَيْرٍ فِي تَفْسِيرِهِ =

التشهيد علي بن أبي طالب ، قال : مَنْ تَرَكَ مَالًا يَسِيرًا فَلْيَدَعْهُ لَوَرَثَتِهِ فَهُوَ أَفْضَلُ^(١) .
وعن عائشةَ فَيَمَنْ تَرَكَ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ : لَمْ يَتْرُكْ خَيْرًا ، فَلَا يُوصِي . أَوْ نَحْوُ
هَذَا مِنَ الْقَوْلِ . وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ بِالْوَصِيَّةِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ
عَلَى النَّدْبِ لَا عَلَى الْإِجْبَابِ ، وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ وَاجِبَةً فِي الْكِتَابِ
لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ، كَانَتْ مَنْسُوخَةً بِآيَةِ الْمَوَارِيثِ ، ثُمَّ نَدَبَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ إِلَى الْوَصِيَّةِ لغيرِ الوالدين ، وَحُضُّ عَلَيْهَا وَقَالَ : « لَا وَصِيَّةَ
لَوَارِثٍ »^(٢) . فَاسْتَقَامَ الْأَمْرُ وَبَانَ ، وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ ، فَالْوَصِيَّةُ مَنْدُوبَةٌ إِلَيْهَا ،
مَرْغُوبَةٌ فِيهَا ، غَيْرُ وَاجِبٍ شَيْءٌ مِنْهَا .

وَاتَّفَقَ فَقَهَاءُ الْأَمْصَارِ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ مَالٍ ، قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ ،
وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ ، وَأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى وَلَا يَتَجَاوَزُ فِي
الْوَصِيَّةِ ، وَمَا اسْتُحِبَّ مِنْ ذَلِكَ ، وَتَلْخِيصُ وَجُوهِ الْقَوْلِ فِيهِ مُسْتَوْعِبًا ، فِي
بَابِ ابْنِ شَهَابٍ^(٣) ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، مِنْ كِتَابِنَا هَذَا^(٤) ،

= ١٣٦/٣ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٩٩/١ (١٦٠٣) .

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٦٨/١ ، وسعيد بن منصور (٢٥١ - تفسير) ، وابن أبي
شيبه ٢٠٨/١١ ، والدارمي (٣٢٣٢) ، وابن جرير في تفسيره ١٣٧/٣ ، وابن أبي حاتم في
تفسيره ٢٩٨/١ (١٥٩٩) ، والحاكم ٢٧٣/٢ ، والبيهقي ٢٧٠/٦ .

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٨ ، ١٩ ، ٨٠ .

(٣) في الأصل : « هشام » .

(٤) سيأتي ص ٤٩ - ٥٥ .

فلا وجه لإعادة ههنا .

قَرَأْتُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ ، أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ بَكْرِ حَدَّثَهُمْ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَرْوَزِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُسَيْنِ بْنِ وَاقِدٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ يَزِيدَ النَّحْوِيِّ ، عَنْ عِكْرَمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] . فَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ كَذَلِكَ حَتَّى نَسَخَتْهَا آيَةُ الْمِيرَاثِ ^(١) .

وَقَرَأْتُ عَلَى أَحْمَدَ بْنَ قَاسِمٍ وَعَبْدَ الْوَارِثِ بْنِ سَفْيَانَ ، أَنَّ قَاسِمَ بْنَ أَصْبَغٍ حَدَّثَهُمْ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : وَقَوْلُهُ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ . فَكَانَ لَا يَرِثُ مَعَ الْوَالِدَيْنِ غَيْرُهُمْ إِلَّا وَصِيَّةٌ إِنْ كَانَ لِلْأَقْرَبِينَ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ بَعْدَ هَذَا : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّوسٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] . فَبَيَّنَ سَبْحَانَهُ مِيرَاثَ الْوَالِدَيْنِ ، وَأَقَرَّ وَصِيَّةَ الْأَقْرَبِينَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ ^(٢) .

(١) أَبُو دَاوُدَ (٢٨٦٩) .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١٢٩/٣ ، ١٣٠ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَالِحٍ بِهِ .

التمهيد قال أبو عمر: مذهب مالك وسائر الفقهاء أن الوصية نسخت الوارثين خاصة؛ الوالدين منهم والأقربين، وبقي منها ما كان لغير الوارثين، والذين كانوا أو أقربين.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وحدثنا محمد بن خليفة، قال: حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا جعفر بن محمد الفريابي، قال: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، وحدثنا محمد بن عبد الله بن حكيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أبي حسان، قال: حدثنا هشام بن عمار، وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الوهاب بن نجدة، قالوا كلهم: حدثنا إسماعيل بن عياش^(١)، عن شريحيل بن مسلم، سَمِعَهُ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا أَمَامَةَ الْبَاهِلِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»^(٢). اللفظ بحديث ابن أبي شيبة.

(١) في م: «عباس».

(٢) ابن أبي شيبة ١٤٩/١١، وأبو داود (٢٨٧٠، ٣٥٦٥). وأخرجه ابن عدي ٢٩٠/١ من طريق الفريابي به، وأخرجه ابن الجارود (١٠٢٣)، والطبراني (٧٦١٥) من طريق سليمان ابن عبد الرحمن به، وأخرجه ابن ماجه (٢٧١٣) عن هشام بن عمار به، وأخرجه أحمد =

وأخبرنا محمد بن عبد الملك ، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن زياد التمهيد
ابن الأعرابي أبو سعيد ، قال : حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح
الزّعفراني ، قال : حدثنا يزيد بن هارون ، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ،
قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن الجهم والحارث بن
أبي أسامة ، قالا : حدثنا عبد الوهاب ، قال : أخبرنا سعيد بن أبي عروبة ،
عن قتادة ، عن شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن غنم ، عن عمرو بن
خارجة ، أن النبي ﷺ خطبهم وهو على راحلته فقال : « إِنَّ اللَّهَ قَدْ قَسَمَ
لكل وارث نصيبه من الميراث ، فلا تجوز وصية لوارث »^(١) .

وأخبرنا محمد بن خليفة ، قال : حدثنا محمد بن الحسين ، قال :
حدثنا إبراهيم بن الهيثم الناقد ، قال : حدثنا أبو معمر القطيعي ، قال :
حدثنا حجاج ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال : قال
رسول الله ﷺ : « لا وصية لوارث إلا أن يُجيزها الورثة »^(٢) .

= ٦٢٨/٣٦ (٢٢٢٩٤) ، والترمذي (٢١٢٠) ، والطحاوي في شرح المشكل (٣٦٣٣) من
طريق إسماعيل بن عياش به .

(١) أخرجه أحمد ٢١٧/٢٩ ، ٦٢٤ (١٧٦٦٩ ، ١٨٠٨٦) ، وابن ماجه (٢٧١٢) ، والطبراني
٣٤/١٧ ، ٣٥ (٦٥) من طريق يزيد بن هارون به ، وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة ٢/٢١٨ ،
والبيهقي ٢٦٤/٦ من طريق الحارث بن أبي أسامة به ، وأخرجه أحمد ٢١٧/٢٩ ، ٦٢٥
(١٧٦٧٠ ، ١٨٠٨٧) ، والدارقطني ١٥٢/٤ من طريق عبد الوهاب به .

(٢) أخرجه الدارقطني ٩٧/٤ ، ١٥٢ ، والبيهقي ٢٦٣/٦ من طريق حجاج به .

قال أبو عمر: ^(١) هذا إجماع من علماء المسلمين ، فارتفع فيه القول ، ووجب التسليم ، و^(٢) لا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثة ، وكانوا في حاجة ، وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقرايته الكفار ؛ لأنهم لا يرثونه ، وقد أوصت صفيّة بنت حنّى لأخ لها يهودي ^(٣) .

واختلفوا فيمن أوصى لغير قرايته وترك قرايته الذين لا يرثون ؛ فروى عن عمر أنه أوصى لأُمَّهات أولاده ؛ لكل واحدة بأربعة آلاف ^(٤) . وروى عن عائشة أنها أوصت لمولاة لها بأثاث البيت . وروى عن سالم مثل ذلك . قال الضحاك : إن أوصى لغير قرايته فقد ختم عمله بمعصية . وقال طاوس : من أوصى فسُمي غير قرايته وترك قرايته محتاجين ، رُدّت وصيته على قرايته .

ذكره عبد الرزاق ^(٥) ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه . وهو مشهور عن طاوس .

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٤٣٧) ، وابن أبي شيبة ١١/١٦١ ، ١٦٢ ، والدارمي (٣٣٤١) ، والبيهقي ٦/٢٨١ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٤٣٨) ، والدارمي (٣٣٢٤) .

(٤) عبد الرزاق (١٦٤٢٦) .

وروى عن الحسن البصري مثله . وقال الحسن أيضا ، وجابر بن زيد ، التمهيد
وسعيد بن المسيب : إذا أوصى لغير قرابته ^(١) ، فإنه يُردُّ إلى قرابته ثلثا
الثلث ، ويُمضى ثلثه لمن أوصى له .

أخبرنا محمد بن خليفة ، قال : حدثنا محمد بن الحسين ، حدثنا أبو
بكر بن أبي داود ، حدثنا المثنى بن أحمد ، حدثنا عاصم بن علي ، حدثنا
أبو هلال ، حدثنا قتادة ، عن الحسن ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن
زيد . فذكره ^(٢) .

وبه قال إسحاق بن راهويه . ذكره إسحاق الكوسج عنه .

حدثناه أحمد بن محمد بن أحمد وعبيد بن محمد ، قالا : حدثنا
الحسن بن سلمة ، قال : حدثنا عبد الله بن الجارود ، قال : حدثنا إسحاق
ابن منصور ، عن إسحاق . فذكره .

وقال مالك ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ،
وأصحابهم : إذا أوصى لغير قرابته ، وترك قرابته محتاجين أو غير
محتاجين ، جاز ما صنع ، وبشما فعل ؛ إذا ترك قرابته محتاجين وأوصى

(١) بعده في م : « وترك قرابته » .

(٢) في الأصل : « قد ذكره » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٣٣) من طريق قتادة ، عن الحسن وحده به ، وأخرجه ابن جرير
في تفسيره ١٢٧/٣ من طريق قتادة به بدون ذكر ابن المسيب .

التمهيد لغيرهم . وبه قال أحمد بن حنبل . وهو قول عمر ، وعائشة ، وابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، وقتادة ، وسعيد بن جبير^(١) ، وجمهور أهل العلم . واحتج الشافعي وغيره في جواز الوصية لغير الأقارب بحديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد له عند موته في مرضه ، لا مال له غيرهم ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة^(٢) . فهذه وصية لهم في ثلثه ؛ لأن أفعال المريض كلها وصية في ثلثه ، وهم لا محالة من غير قرابته ، وحسبك بجماعة أهل الفقه والحديث يجيزون الوصية لغير القرابة ، وفي ذلك ما يبين لك المراد من معاني الكتاب ، وبالله العصمة والتوفيق .

ذكر حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن الزهري ، عن سالم ، عن ابن عمر ، في رجل أوصى بثلثه في غير قرابته ، قال : يَمْضِي حيث أَوْصَى . وذكر حماد بن سلمة أيضا ، عن حميد الطويل ، أن ثمامة بن عبد الله كتب إلى خالد يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته ، فكتب خالد ، أن امضه كما قال ، وإن أمر بثلثه أن يُلْقَى في البحر . قال حميد : وقال

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٤٣٤ ، ١٦٤٣٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦٤/١١ ، ١٦٥ .

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٩٢ - ١٩٨ .

التمهيد محمد بن سيرين : أمّا في البحر فلا ، ولكن يُمضى كما قال ^(١) .

وذكر وكيع ، عن إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر ، قال : للرجل ثلثه عند موته يطرحه في البحر إن شاء ^(٢) .

ووكيع ، عن طلحة بن عمرو الحضرمي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ، زِيَادَةٌ لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ » ^(٣) .

والمبارك بن حسان ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ابْنُ آدَمَ ، اثْنَانِ لَمْ يَكُنْ لَكَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ؛ جَعَلْتُ لَكَ نَصِيبًا مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَظْمِكَ ^(٤) لِأُطَهِّرَكَ وَأُزَكِّيَكَ ، وَصَلَاةُ عِبَادِي عَلَيْكَ » ^(٥) .

وذُرْشْتُ بْنُ زِيَادٍ ، عن يزيد الرقاشي ، عن أنس بن مالك ، قال : كنّا عند رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ، مات فلان . قال : « أَوَلَيْسَ

(١) أخرجه ابن شبة - كما في تهذيب الكمال ٤٠٧/٤ - من طريق حماد به سلمة به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٦٥/١١ عن وكيع به .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) ، وابن حزم ٤٩٤/١٠ من طريق وكيع به .

(٤) الكظم : مخرج النفس . اللسان (ك ظ م) .

(٥) أخرجه عبد بن حميد (٧٧٠) ، وابن ماجه (٢٧١٠) ، والطبراني في الأوسط (٧١٢٤)

من طريق المبارك به .

التسبيد كان عندنا أنفأ؟ . قالوا: بلى . قال: « سبحان الله ! أخذه أسف على غضب ، المحروم من حريم وصيته »^(١) .

وثور بن يزيد ، عن خالد بن معدان ، قال : قال أبو بكر الصديق : إن الله تصدق علينا بثلاث أموالنا زيادة في أعمالنا .

قال أبو عمر : تركت الأسانيد يتي و بين رواة هذه الأحاديث ، وهي أحاديث حسنة ، وليست فيها حجة من جهة الإسناد ؛ لأن في نقلتها ضعفًا ، وأصح منها ما حدثناه عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا بكر بن حماد ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا عبد الواحد بن زياد ، قال : حدثنا عمار بن القعقاع ، عن أبي زرعة ابن عمرو بن جرير ، عن أبي هريرة ، قال : قال رجل : يا رسول الله ، أئى الصدقة أفضل ؟ قال : « أن تصدق وأنت صحيح حريص تأمل البقاء وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا » . زاد عبد الوارث : « وقد كان لفلان »^(٢) .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٠) ، وأبو يعلى (٤١٢٢) ، وابن عدى ٩٦٨/٣ ، وابن الجوزى فى العلل (١٤٨٩) من طريق كزست بن زياد به .
(٢) أبو داود (٢٨٦٥) . وأخرجه أحمد ٢٢٢/١٥ (٩٣٧٨) ، والبخارى (١٤١٩) ، ومسلم (٩٣/١٠٣٢) من طريق عبد الواحد بن زياد به .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : التمهيد
 حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثنا مسلم بن إبراهيم ، قال : حدثنا هشام ،
 قال : حدثنا قتادة ، عن مطرف ، عن أبيه ، قال : أتيت النبي عليه السلام
 وهو يقرأ : ﴿ اَلْهَنَكُمُ التَّكَاثُرُ ﴾ [التكاثر: ١] . فقال : « يقول ابن آدم : مالي
 مالي . وما لك من مالِكَ إِلَّا مَا أَكَلْتَ فَأَقْتَيْتَ ، أو لَبِستَ فَأَبْلَيْتَ ، أو
 تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ »^(١) .

ورواه شعبه^(٢) ، وسعيد بن أبي عروبة^(٣) ، عن قتادة ، عن مطرف بن
 عبد الله ، عن أبيه ، عن النبي عليه السلام مثله سواء .

وأخبرنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا
 أبو داود ، قال : حدثنا أحمد بن صالح ، قال : حدثنا ابن أبي قديك ، قال :
 أخبرني ابن أبي ذئب ، عن شريح بن سعيد ، عن أبي سعيد الخدري ، أن
 رسول الله ﷺ قال : « لَأَنْ يَتَصَدَّقَ المرءُ في حياته بدرهم ، خيرٌ من أن

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (١٦٥٧) ، وابن حبان (٣٣٢٧) ، وأبو نعيم في الحلية
 ٢٨١/٦ ، والخطيب ٣٥٩/١ من طريق مسلم بن إبراهيم به ، وأخرجه أحمد ٢٣٢/٢٦
 (١٦٣٠٥) ، ومسلم (٢٩٥٨) ، وابن جرير في تفسيره ٥٩٩/١٤ من طريق هشام به .

(٢) أخرجه أحمد ٢٣٣/٢٦ (١٦٣٠٦) ، ومسلم (٢٩٥٨) ، والترمذي (٢٣٤٢ ، ٢٣٥٤) ،
 والنسائي (٣٦١٥) من طريق شعبه به .

(٣) أخرجه أحمد ٢٤٤/٢٦ (١٦٣٢٢) ، ومسلم (٢٩٥٨) من طريق ابن أبي عروبة به .

التشهيد يتصدق بمائة عند موته ^(١) .

وروى موسى بن عقبة ^(٢) ، وشعبة ^(٣) ، والثوري ^(٤) ، عن أبي إسحاق ، عن أبي حبيبة الطائي ، قال : سمعت أبا الدرداء يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مثل الذي يُغْتَق عند الموت مثل الذي يُهْدَى إذا شُبع » .

ورواه أبو الأحوص ، وجماعة ، عن أبي إسحاق بإسناده مثله ^(٥) .
ومن حديث أبي سفيان ، عن جابر ، عن النبي ﷺ مثله .
وذكر وكيع ، عن الثوري والأعمش ، عن زبيد ^(٥) ، عن مرة ، عن عبد الله بن مسعود في قوله : ﴿ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ﴾ [البقرة: ١٧٧] . قال :
أن تؤتيه وأنت صحيح شحيح تأمل العيش وتخشى الفقر ^(٦) .

وذكر حماد بن سلمة ، قال : حدثنا داود بن أبي هند ، عن الشعبي ،

- (١) أبو داود (٢٨٦٦) . وأخرجه ابن حبان (٣٣٣٤) من طريق ابن أبي فديك به .
- (٢) أخرجه أحمد ٥٠/٣٦ (٢١٧١٨) ، والنسائي (٣٦١٦) من طريق شعبة به .
- (٣) أخرجه أحمد ٥١/٣٦ ، ٥٢١/٤٥ (٢١٧١٩ ، ٢٧٥٣٣) ، وأبو داود (٣٩٦٨) ، والترمذي (٢١٢٣) من طريق سفيان به .
- (٤) أخرجه النسائي في الكبرى (٤٨٩٣) من طريق أبي الأحوص به .
- (٥) في م : « زيد » . وينظر تهذيب الكمال ٢٨٩/٩ .
- (٦) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره ٢٨٨/١ (١٥٤٦) من طريق وكيع به .

قال : مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ، فَلَمْ يُضَارَّ فِيهَا ، وَلَمْ يَحِفَّ ^(١) ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ التَّمْهِيدُ
تَصَدَّقَ بِهَا وَهُوَ صَحِيحٌ ^(٢) .

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَلِيفَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَوْسُفُ بْنُ مُوسَى ، حَدَّثَنَا أَبُو
مَعَاوِيَةَ ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ بْنُ أَبِي هَنْدٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ :
الْإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ . ثُمَّ قَرَأَ : ﴿ غَيْرَ مُضْكَارٍ وَصِيَّةٍ مِّنَ اللَّهِ ﴾
[النساء : ١٢] . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ [النساء : ١٤] .
قَالَ : فِي الْوَصِيَّةِ . ﴿ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ [النساء : ١٣] . قَالَ : فِي
الْوَصِيَّةِ ^(٣) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو
دَاوُدَ ، حَدَّثَنَا عَبْدَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ ، قَالَ
نَصْرُ بْنُ عَلِيٍّ الْحُدَّانِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْأَشْعَثُ بْنُ جَابِرٍ الْحُدَّانِيُّ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا شَهْرُ بْنُ حَوْشَبٍ ، أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ

(١) فِي م : « يَجْنَف » .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٦٣٢٩) ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٣٤٥) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٠٣/١١ ،
وَالِدَارِمِيُّ (٣٢٢٢) مِنْ طَرِيقِ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هَنْدٍ بِهِ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٦٤٥٦) ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٢٥٨ - ٢٦٠ - تَفْسِيرٍ) ، وَابْنُ أَبِي
شَيْبَةَ ٢٠٤/١١ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِيِّ (١١٠٩٢) ، وَابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٤٨٦/٦ مِنْ طَرِيقِ
دَاوُدَ بْنِ أَبِي هَنْدٍ بِهِ .

التمهيد الرجل ليعمل ، أو المرأة ، بطاعة الله ستين أو سبعين سنة ، ثم يحضرهما الموت ، فيضاران^(١) في الوصية ، فتجِبُ لهما النار . وقرأ أبو هريرة : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَكَرٍ ﴾^(٢) .

وروى الثوري ومعمّر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، قال : الجَنَفُ أن يوصى لابن ابنته وهو يريد ابنته . ويقول طاوس : إن رسول الله ﷺ قال : « لا وصية لوارث » .

وروى عن ابن عباس في تفسير الجَنَفِ مثل قول طاوس . فقال الحسن : هو أن يوصى للأجانب ويترك الأقارب . وأصل الجَنَفِ في اللغة الميل ، ومعناه في الشريعة الإثم .

قال أبو عمر : جمهور العلماء على أن الوصية لا تجوز لوارث على حال من الأحوال ، إلا أن يجيزها الورثة بعد موت الموصي ، فإن أجازها الورثة بعد الموت ، فجمهور العلماء على جوازها ، وممن قال ذلك ؛ مالك ، وسفيان ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ،

(١) في النسخ : « فيضران » . والمثبت من سنن أبي داود .

(٢) أبو داود (٢٨٦٧) . وأخرجه الترمذي (٢١١٧) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث .

وجاء بعده في م : « وفي رواية معمّر إن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة ثم يعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ولم يقل معمّر ابن جابر الحداني » .

وإسحاق ، وأبو ثور . وقال ابن خوازِ بندا^(١) : اختلف أصحابنا في الوصية التمهيد للوارث ؛ فقال بعضهم : هي وصية صحيحة ، وللوارث الخيار في إجازتها أو ردّها ، فإن أجازوا فإنما هو تنفيذ لما أوصى به الميت . وقال بعضهم : ليست وصية صحيحة ، فإن أجازوا فهي عطية منهم مبتدأة . وقال المزني ، وداود ، وأهل الظاهر : لا تجوز وإن أجازها الورثة ، وحسبهم أن يعطوه من أموالهم ما شاءوا . وحجّتهم أن رسول الله ﷺ قال : « لا وصية لوارث »^(٢) . ولم يقل : إلا أن يُجيزها الورثة . وسائر العلماء من التابعين ومن بعدهم من الخلفين يُجيزونها ؛ لأنهم يرونها عطية من الورثة بعضهم لبعض ، فلذلك اعتبروا فيها الجواز بعد موت الموصي ؛ لأنه حينئذ يصح ملكهم ، وتصح عطيتهم .

واختلف الفقهاء في إجازة الورثة الوصية في حياة الموصي إذا أوصى لورثته أو بأكثر من ثلثه واستأذنهم في ذلك وهو مريض ؛ فقال مالك : إذا كان مريضاً واستأذن ورثته في أن يوصي لوارث ، أو يوصي بأكثر من ثلثه ، فأذنوا له ، وهو مريض محجوب^(٣) عن أكثر من ثلثه ، لزمهم ما أجازوا من ذلك . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم ، وأحمد ،

(١) في الأصل : «خوازِ بندا» .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٨ ، ١٩ ، وسيأتي تخريجه ص ٨٠ .

(٣) في م : «محجور» .

التمهيد وأكثر أهل العلم : لا يلزمهم حتى يُجيزوا بعد موته ، وسواءً أجازوا ذلك في مرضه أو صحته ، إذا كان ذلك في حياته . وأجمعوا أنهم لو أجازوا ذلك وهو صحيح لم يلزمهم ، وأجمعوا أنهم إذا أجازوا ما أوصى به موروئهم لوارث منهم ، أو أجازوا وصيته بأكثر من الثلث بعد موته ، لزمهم ذلك ، ولم يكن لهم أن يرجعوا في شيء منه ، قبض أو لم يقبض ، وأن هذا لا يحتاج فيه إلى قبض عند جميعهم . فهذه أصول مسائل الوصايا ، وأما الفروع فتتسع جدًا . والحمد لله على كل حال .

وأما قوله عز وجل : ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ﴾ الآية [البقرة : ١٨١] . فمعناه عند جماعة العلماء تبديل ما أوصى به المتوفى إذا كان ذلك مما يجوز إمضاؤه ، فإن أوصى بما لا يجوز ، مثل أن يوصى بخمر ، أو خنزير ، أو بشيء من المعاصي ، فهذا يجوز تبديله ، ولا يجوز إمضاؤه ، كما لا يجوز إمضاء ما زاد على الثلث ، أو لوارث .

حدثنا أحمد بن سعيد بن بشر^(١) ، قال : حدثنا محمد بن أبي ذؤيم ، قال : حدثنا ابن وضاح ، قال : حدثنا يعقوب بن كعب ، قال : حدثنا الوليد بن مسلم ، عن ابن^(٢) ثوبان ، عن أبيه ، عن مكحول قال : كان في

(١) في الأصل : « بشير » .

(٢) ليس في : الأصل . وينظر تهذيب الكمال ١٢/١٧ .

وصيَّة أبي الدرداء : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به أبو الدرداء ، التمهيد
أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأنَّ محمدًا عبده ورسوله ،
وأنَّ الجنة حق ، وأنَّ النار حق ، وأنَّ الله يبعث من في القبور ، وأنه يؤمن
بالله ، ويكفر بالطَّاغوت ، على ذلك يحيا ويموت ، إن شاء الله ، وأوصى
فيما رزقه الله بكذا وكذا ، وأنَّ هذه وصيَّته إن لم يُغَيِّرْها قبل الموت ^(١) .

أخبرنا عبد الله بن محمد ^(٢) ، حدَّثنا أحمد بن جعفر بن حمدان ،
حدَّثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل ، حدَّثنا أبي ، حدَّثنا هشيم ، عن
مجاليد ، عن الشعبي ، قال : كتَب عمرُ في وصيَّته أن ^(٣) : لا يُقرَّ لي ^(٣)
عاملٌ أكثر من سنة ، إلاَّ الأشعري ، يعنى أبا موسى ، فأقرَّوه أربع سنين ^(٤) .

قال أبو عمر : لا يَخْتَلِفُ العلماء أنَّ للإنسان أن يُغَيَّرَ وصيَّته ويرجع
فيما شاء منها ، إلاَّ أنَّهم اختلفوا من ذلك في المُدَبِّر ، فقال مالك رحمه
الله : الأمرُ المَجْتَمَعُ عليه عندنا أنَّ للإنسان أن يُغَيَّرَ من وصيَّته ما شاء من
عَتَاقَةٍ وغيرها إلاَّ التَّديير ، وله أن ينقُضَ وصيَّته كُلَّها ، ويُبدِّلها بغيرها ،
ويصنَع من ذلك ما شاء إلاَّ التَّديير ، فإنَّه لا يتصرَّف فيه . قال أبو الفرج :

(١) أخرجه الدارمي (٣٢٢٩) من طريق الوليد بن مسلم به .

(٢) في النسخ : « أحمد » . وتقدم على الصواب مرارًا .

(٣) سقط من : م .

(٤) أحمد ٢٣٨/٣٢ (١٩٤٩٠) .

التمهيد المَدْبُرُ فِي الْعَتَاقَةِ كَالْمُعْتَقِ إِلَى شَهْرٍ ؛ لِأَنَّهُ أَجَلٌ آتٍ لَا مُحَالَةَ . وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْيَمِينِ بِالْعِتْقِ ، وَالْعِتْقُ إِلَى أَجَلٍ ، فَكَذَلِكَ الْمَدْبُرُ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَسَائِرُ الْكُوفِيِّينَ : إِذَا قَالَ الرَّجُلُ : إِنْ مِتُّ فَقُلَانٌ حُرٌّ . فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، فَقُلَانٌ حُرٌّ . فَإِنْ شَاءَ أَنْ يَبِيعَهُ بَاعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَبِيعْهُ ، فَمَاتَ ، عَتَقَ ، فَإِنْ صَحَّ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ : فَلَانٌ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَأَرَادَ الْوَصِيَّةَ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عِنْدَ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ قَالَ : فَلَانٌ مُدْبَّرٌ بَعْدَ مَوْتِي . لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ . وَإِنْ أَرَادَ التَّدْيِيرَ بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَرْجِعْ أَيْضًا عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَاخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ فِيمَنْ قَالَ : عَبْدِي حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَلَمْ يُرِدِ الْوَصِيَّةَ وَلَا التَّدْيِيرَ ؛ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُوَ وَصِيَّةٌ . وَقَالَ أَشْهَبُ : هُوَ مُدْبَّرٌ إِنْ لَمْ يُرِدِ الْوَصِيَّةَ . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، فَكُلُّ هَذَا عِنْدَهُمْ وَصِيَّةٌ ، وَالْمَدْبُرُ عِنْدَهُمْ وَصِيَّةٌ يَرْجِعُ فِيهَا ، وَالْمَدْبُرُ وَغَيْرُ الْمَدْبُرِ مِنْ سَائِرِ مَا يَنْقُذُ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي الثُّلُثِ مِنَ الْوَصَايَا عِنْدَهُمْ سَوَاءٌ ، يَرْجِعُ صَاحِبُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَفِيمَا شَاءَ مِنْهُ ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ : لَا يَكُونُ الرُّجُوعُ فِي الْمَدْبُرِ إِلَّا بِأَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ، وَلَيْسَ قَوْلُهُ : قَدْ رَجَعْتُ . رُجُوعًا ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الْمَدْبُرُ مِنْ مِلْكِهِ حَتَّى يَمُوتَ ، فَإِنَّهُ يَغْتَقُ بِمَوْتِهِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : يَرْجِعُ فِي الْمَدْبُرِ بِمَا يَرْجِعُ فِي

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن الموصي إذا أوصى في الموطأ
صَحَّته أو مرضه بوصية ، فيها عتاقة رقيق من رقيقه ، أو غير ذلك ، فإنه
يُغَيَّرُ من ذلك ما بداله ، ويَصْنَعُ من ذلك ما شاء حتى يموت ، وإن أحبَّ
أن يطرح تلك الوصية ويبدلها ، فعل ، إلا أن يُدبِّرَ مملوكًا ، فإن دبَّر فلا

الوصية . وأجازه المزنئي^(١) ، قياسًا على إجماعهم على الرجوع فيمن التمهيد
أوصى بعثقه . وقال أبو ثور : إذا قال : قد رجعت في مدبري فلان . فقد
بطل التدبير ، فإن مات لم يعتق . وحجة الشافعي ومن قال بقوله في أن
المُدبِّرَ وصية ، إجماعهم على أنه في الثلث كسائر الوصايا ، وفي إجازتهم
وطء المدبرة ما ينقض قياسهم المدبِّر^(٢) على المعتق إلى أجل ، وقد ثبت
أن النبي ﷺ باع مدبرًا^(٣) ، وأن عائشة دبَّرت جارية لها ثم باعها^(٤) . وهو
قول جابر ، وابن المنكدر ، ومجاهد ، وجماعة من التابعين^(٥) .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن الموصي إذا أوصى في الاستدكار

القبس

(١) في الأصل : « المازني » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه أحمد ٢١٣/٢٢ (١٤٣١١) ، والبخاري (٢٢٣١) ، ومسلم (٩٩٧) ، وأبو داود

(٣٩٥٥) ، وابن ماجه (٢٥١٣) ، والترمذي (١٢١٩) من حديث جابر بن عبد الله .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٦٧) ، والبيهقي ٣١٣/١٠ .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٦٦ ، ١٦٦٧٣) ، والمحلى ٦٦٩/٩ ، ٦٧٠ ، وسنن البيهقي

٣١٣/١٠ .

الموطأ سبيل إلى تغيير ما دبر ، وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة » .

قال مالك : فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ، ولا ما ذكر فيها من العتاقة ، كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها ، وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره .

قال مالك : فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أنه يُغيّر من ذلك ما شاء غير التدبير .

الاستدكار صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه وغير ذلك ، فإنه يُغيّر من ذلك ما بدا له ، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت ، فإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل ، إلا أن يدبر مملوكا ، فإن دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر ، وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة » .

قال مالك : فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ، ولا ما ذكر فيها من العتاقة ، كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها ، وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره .

قال مالك : فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أنه يُغيّر من ذلك ما شاء غير التدبير .

قال أبو عمر : ما ذكره مالك في أن للموصي أن يتصرف فيما أوصى

جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه الموطأ

١٥٢٧ - مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، عن أبيه ، أن

فيه غير التدبير ، هو أمرٌ مُجْتَمَعٌ عليه ، لا خلاف بين العلماء فيه إلا التدبير ، الاستدكار فإنهم اختلفوا في الرجوع في المُدَبِّرِ وفي بيعه ، فكلُّ^(١) من رأى بيعه رأى الرجوع فيه لمن شاء ؛ وممن رأى ذلك مجاهدٌ وعطاءٌ وطاوس^(٢) ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ولا يجوز بيع المُدَبِّرِ ولا الرجوع فيه عند مالك ، وأبي حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح بن حي . وقد أجاز الليث بيعه للعتق من نفسه ومن غيره . وقال ابن سيرين : لا يُباع إلا من نفسه^(٣) . وهو قول مالك . وكره بيع المُدَبِّرِ ابن عمر ، وابن المسيب ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرى^(٤) . وقد تقدّم القول في ذلك في كتاب المُدَبِّرِ . والحمد لله .

باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ،

الحكم الثالث : إن الله عز وجل لما ملك الأموال للخلق وعلم أنهم على القبس

(١) في ح ، هـ : « فكان » .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٧٠ ، ١٦٦٧٣ ، ١٦٦٧٤) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٧٧/٦ ، وسعيد بن منصور (٤٤٤) .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٧٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٣/٦ - ١٧٥ ، والسنن

الكبرى للبيهقي ٣١٣/١٠ ، ٣١٤ .

الموطأ عمرو بن سليم الزُّرْقِيُّ أَخْبَرَهُ ، أَنَّهُ قِيلَ لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ : إِنْ هَلْهُنَا
غُلَامًا يَفَاعَا لَمْ يَحْتَلِمْ ، مِنْ غَسَّانَ وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ ، وَهُوَ ذُو مَالٍ ، وَلَيْسَ
لَهُ هَلْهُنَا إِلَّا ابْنَةُ عَمِّ لَهُ . قَالَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ : فليُوصِ لها . قَالَ :
فأَوْصَى لها بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ : بَثْرُ جُشَمٍ . قَالَ عَمْرُ بْنُ سُلَيْمٍ : فَبِيعَ ذَلِكَ
الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لها هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ
سُلَيْمٍ الزُّرْقِيُّ .

الاستدكار أن عمرو بن سليم الزُّرْقِيُّ أَخْبَرَهُ ، أَنَّهُ قِيلَ لِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ : إِنْ هَلْهُنَا غُلَامًا
يَفَاعَا لَمْ يَحْتَلِمْ ، مِنْ غَسَّانَ وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ ، وَهُوَ ذُو مَالٍ ، وَلَيْسَ لَهُ هَلْهُنَا إِلَّا
ابْنَةُ عَمِّ لَهُ . قَالَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ : فليُوصِ لها . فأَوْصَى لها بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ :

القبس قسمين ؛ منهم مَنْ يَحْفَظُ الْمَالَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُهْمِلُهُ - شَرَعَ الْحَجَرُ عَلَى مَنْ أَهْمَلَهُ
مِنْ صَغِيرٍ أَوْ مُصَابٍ أَوْ ضَعِيفٍ أَوْ سَفِيهِ ، فَقَبَضَ أَيْدِيَهُمْ عَنِ الْأَمْوَالِ ، وَأَلْغَى مَا
يَصْدُرُ عَنْهُمْ فِيهَا مِنَ الْأَقْوَالِ ؛ إِبْقَاءً عَلَيْهِمْ وَرَحْمَةً لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يُوصُوا ، فَمَنْ
أَوْصَى مِنْهُمْ نَفَذَتْ وَصِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهَا ظَاهِرَةٌ فِي وَقْتٍ لَا يُتَوَقَّعُ عَلَيْهِ فُسَادٌ فِي مَالِهِ ،
وَلَا^(١) حَاجَةٌ فِي حَالِهِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مُمِيزًا يَعْقِلُ مَا يُوصِي وَيَتَكَلَّمُ بِهِ عَنْ فَهْمٍ مِنْ
غَيْرِ أَنْ يَقُولَهُ ، وَعَلَى هَذَا جَاءَ قَضَاءُ عَمْرِو بْنِ الْغَسَّانِيِّ ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ الْمَجْنُونُ حَالَ
الْإِفَاقَةِ .

(١) فِي م : « لَهَا » .

١٥٢٨ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن حزم ، أن الموطأ
غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ، ووارثه بالشام ، فذكر ذلك
لعمر بن الخطاب ، فقيل له : إن فلاناً يموت ، أفئوصى ؟ قال :
فليؤص .

قال يحيى بن سعيد : قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر سنين ،
أو اثنتي عشرة سنة ، فأوصى بيتر جشم ، فباعها أهلها بثلاثين ألف
درهم .

بيتر جشم . قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم ، وابنة الاستدكار
عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى^(١) .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم ، أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ، ووارثه بالشام ، فذكر
ذلك لعمر بن الخطاب وقيل له : إن فلاناً يموت ، أفئوصى ؟ قال : فليؤص .
قال يحيى بن سعيد : قال أبو بكر بن حزم : وكان الغلام ابن عشر سنين ، أو
اثنتي عشرة سنة ، فأوصى بيتر جشم ، فباعها أهلها بثلاثين ألف درهم^(٢) .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٥) ، ورواية يحيى بن بكير (١١/١٦١ - مخطوط) ،
ورواية أبي مصعب (٢٩٩٢) . وأخرجه البيهقي ٢٨٢/٦ ، ٣١٧/١٠ من طريق مالك به .
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٦١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٩٩٣) .
وأخرجه البيهقي ٣١٧/١٠ من طريق مالك به .

قال أبو عمر: روى ابن عيينة هذين الحديثين؛ الأول عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عمرو بن سليم الزرقى، أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة بالمدينة، فقبل لعمر بن الخطاب: إن فلاناً يموت. قال: مؤروه فليؤص. فأوصى بيثر جشم، قال: فبيعت بثلاثين ألفاً. قال: وكان الغلام ابن عشر سنين، أو اثنتى عشرة سنة^(١). هكذا قال ابن عيينة في حديثه، عن عبد الله بن أبي بكر.

ورواه عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، عن عمرو بن سليم، عن عمر بن الخطاب مثله^(٢).

وسفيان، عن أيوب، عن محمد، عن شريح، قال: من أوصى من صغير أو كبير فأصاب الحق، فالله قضاءه على لسانه، ليس للحق مدفع. قال ابن سيرين: وقاله عبد الله بن عتبة^(٣). قال سفيان: وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى: لا تجوز وصية من لم يبلغ. قال: وقال ابن شبرمة: أنا لا أجزئ صدقته، فكيف أجزئ وصيته؟!

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٤٣٠) عن سفيان بن عيينة به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (٤٣٠)، وسعيد بن منصور (١٦٤١٠) عن سفيان بن عيينة به.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤١٥)، وسعيد بن منصور (٤٣٢) من طريق سفيان عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة.

قال يحيى : سَمِعْتُ مالكا يقولُ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن الموطأ
الضَّعِيفُ في عقله ، والسَّفِيهَ ، والمُصابَ الذي يُفِيقُ أحيانا ، تجوزُ
وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يَعْرِفون ما يُوصون به ، فأما من
ليس معه من عقله ما يَعْرِفُ بذلك ما يُوصى به ، وكان مغلوبا على
عقله ، فلا وصية له .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن الضَّعِيفُ في عقله ، الاستذكار
والسَّفِيهَ ، والمُصابَ الذي يُفِيقُ أحيانا ، تجوزُ وصاياهم إذا كان معهم من
عقولهم ما يَعْرِفون ما يُوصون به ، فأما من ليس معه من عقله ما يَعْرِفُ به ما
يُوصى به ، وكان مغلوبا على عقله ، فلا وصية له .

قال أبو عمر : أما وصية الصغير إذا كان يعقل ما أوصى به ، ولم يأت
بمُنكَرٍ من القول والفعل ، فوصيته جائزة ماضية عند مالك والليث
وأصحابهما ، ولا حدَّ عندهم في صغره ؛ عشر سنين ولا غيرها ، إذا كان
ممن ^(١) يَفْهَمُ ما يَأْتِي ^(٢) به في ذلك ، وأصاب وجه الوصية . وقال عبيد ^(٣) الله
ابن الحسن : إذا أوصى في وسط ما يحتلّم له الغلمان جازت وصيته .
وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تجوز وصية الصبي . وقال المزني : هو قياس
قول الشافعي ، ولم أجِدْ للشافعي في ذلك شيئا ذكره ونص عليه .

واختلف أصحابه على قولين ؛ أحدهما كقول مالك . والثاني كقول

القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : « يقيم ما أتى » .

(٢) في الأصل ، ح ، هـ : « عبد » .

الاستدكار أبي حنيفة . وَحُجَّتْهُمْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ طَلَاؤُهُ ، وَلَا عَتُّهُ ، وَلَا يُقْتَصُّ ^(١) مِنْهُ فِي جَنَائِيهِ ، وَلَا يُحَدُّ فِي قَذْفٍ ، فَلَيْسَ كَالْبَالِغِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، فَكَذَلِكَ وَصِيَّتُهُ .

قال أبو عمر : قد أجمع هؤلاء على أن وصية البالغ المحجور عليه جائزة ، ومعلوم أن من يعقل من الصبيان ما يوصى به فحاله حال المحجور عليه في ماله ، وعلة الحَجْرِ تبذير المال وإتلافه ، وتلك علة مرتفعة عنه بالموت ، وهو بالمحجور عليه في ماله أشبه منه بالمجنون الذي لا يعقل ، فوجب أن تجوز ^(٢) وصيئته مع الأثر الذي جاء فيه عن عمر رضي الله عنه . وقال مالك أنه الأمر المُجْتَمَعُ عليه عندهم بالمدينة . وبالله التوفيق .

وأما قولهم ^(٣) في البالغ المحجور عليه ، فقد مضى فيه قول مالك في هذا الباب من « موطئه » . وقال ابن القاسم عن مالك : إن حضرته الوفاة فأوصى بوصايا ، فذلك جائز .

وقال محمد بن الحسن في كتاب الحَجْرِ - ولم يخك خلافا عن أحد من أصحابه - : القياس في وصايا الغلام الذي قد بلغ وهو مُفْسِدٌ غير مُصْلِحٍ ، أنها باطل ، ولكننا نستحسن في وصاياهم إذا وافق الحق فيها ولم

(١) في م : « يقبض » .

(٢) في م : « تكون » .

(٣) في م : « قوله » .

الوصية في الثلث لا يتعدى

١٥٢٩ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص ، عن أبيه ، أنه قال : جاءني رسول الله ﷺ يهودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله ، قد بلغني من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا » . فقلت : فالشطر ؟ قال : « لا » . ثم قال رسول الله ﷺ : « الثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء

بأت سرفاً ، أن تجوز من ثلثه ، كما تجوز من وصية^(١) غيره . وقال الربيع الاستذكار عن الشافعي : تجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير محجور .

قال أبو عمر : إنما مَنع المحجور عليه ؛ لما يُخاف^(٢) من إفساد ماله احتياطاً عليه ، فإذا صار في حال الموت استغنى عن ذلك ، فكان بمنزلة من ليس بمحجور عليه .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص^(٣) ، عن أبيه ،

الحكم الرابع : محل الوصية الثلث للصحيح والمريض ؛ لحديث سعد بن القيس

(١) في ح ، ه ، م : « ثلث » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٢١ / ٥ .

(٢) بعده في ح ، ه : « عليه » .

(٣) قال أبو عمر : « وهو عامر بن سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص : مالك بن أهيب =

الموطأ خيرٌ من أن تذرهم عائلةً يتكفّفون الناس ، وإنك لن تُنفق نفقةً تبتغي بها وجهَ الله إلا أُجرتَ بها ، حتى ما تجعلُ في في امرأتك » . قال : فقلتُ : يا رسولَ الله ، أُخلفُ بعدَ أصحابي ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « إنك لن تُخلفَ فتعملَ عملاً صالحاً إلا ازدَدْتَ به درجةً ورفعةً ، ولعلَّك أن تُخلفَ حتى يَتَفَعَّ بك أقوامٌ ويَضُرَّ بك آخرون ، اللَّهُمَّ امْضِ

التمهيد قال : جاءني رسولُ الله ﷺ يُعَوِّدُنِي عامَ حَجَّةِ الوداع ، وبى وَجَعٌ قد اشتدَّ

القبس أبى وقاصٍ : «الثلثُ ، والثلثُ كثيرٌ» . وقد روى عن النبي ﷺ أثرٌ^(١) قال فيه : «إنَّ

= ابن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري . وقد ذكرنا أباه في كتابنا في « الصحابة » بما فيه كفاية ، وعامر هذا أحد ثقات التابعين ، وهم خمسة إخوة ، كلهم قد روى الحديث ؛ عامر بن سعد هذا سكن المدينة ، ومات بها سنة أربع ومائة ، وقيل : إنه توفي في خلافة الوليد بن عبد الملك . ومصعب بن سعد ، سكن الكوفة ومات بها ، وروى عنه أهلها ، وكانت وفاته سنة ثلاث ومائة . ومحمد بن سعد بن أبى وقاص ، خرج مع ابن الأشعث ، وقتله الحجاج ، وابنه إسماعيل بن محمد ، روى عنه العلم ، روى عنه مالك وغيره . وموسى بن سعد ، روى عنه الحديث وعن ابنه مجاهد بن موسى . وعمر بن سعد ، كان أمير الجيش في قتل الحسين ، ثم قتله المختار بن أبى عبيد ، وقتل معه ابنه حفص بن عمر ، وأبو بكر بن حفص بن عمر بن سعد أحد رواة الحديث وثقاتهم وفقهائهم وأهل العلم بالسير والخبر منهم ، وكل بنى سعد من حملة العلم من التابعين . وفي هذا الحديث دليل على أن واحدا منهم لم يدرك النبي ﷺ ؛ لقوله فيه : ولا يرثني إلا ابنة لى . أو : إلا ابنتى . على ما روى من اختلاف ألفاظ نقلة حديثه هذا . وذلك يومئذ لأنه توفي وله بنات ، وكان مرضه ذلك في حجة الوداع ، فيما ذكر أكثر أصحاب ابن شهاب عنه في هذا الحديث ، وقال فيه ابن عيينة عنه : عام الفتح . ولا أعلم أحدا من أصحاب الزهري قال ذلك فيه عنه غير ابن عيينة ، وسنذكر روايته في ذلك ، وقول من وافقه عليه من غير رواية ابن شهاب بعد في هذا الباب إن شاء الله . الاستيعاب ٦٠٦/٢ ، وتهذيب الكمال ٢١/١٤ .

(١) في ج ، م : « أنه » .

لأصحابي هجرتهم ولا تزدّهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن الموطأ
خولة . يَرْتِي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة .

بي ، فقلت : يا رسول الله ، قد بلغ مني الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا التمهيد
يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلاثي مالي ؟ قال : « لا » . قلت : فالشطر ؟

الله أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم^(١) . وهذا القبس
الحديث وإن لم يكن صحيحاً ، فإن معناه صحيح يصدقه حديث سعد الذي
اقتضى بظاهره تعليق حق الورثة بمال المريض ، وخلّص له الثلث لحاجاته
واستدراكاته ، وفي الحديث الصحيح عن أبي هريرة قال : سئل رسول الله ﷺ :
أي الصدقة أفضل ؟ قال : « أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى
الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد
كان لفلان »^(٢) . ومن فاته الاستدراك عن محل الاستدراك وهو الثلث ، فاختلف
العلماء ؛ هل يلزم الوارث أن يُعطى عنه ما فرط فيه أم لا ؟ فقال الشافعي : كل ما
فرط فيه من حق مالي فإنه يخرج من رأس المال . وهو قول ضعيف ؛ لأنه قد صار
بالمرض إلى حالة لو أراد أن يُعطى فيها جميع ماله لم يُجز له إجماعاً ، فتزكّه
لإخراج ما وجب عليه من ذلك تعويل على أن يتمتع به في الدنيا ويفوته ورثته
في الأخرى ، وهذا مقصد لا يجوز له مسلم يفهم حقيقة الشرع ، ويتفطن
لوجوه المصالح والتكليف ، أما إنه يستحب للوارث أن يُعطى عن موروثة كما
فعل سعد عن أمّه^(٣) ، وكما فعل ابن أبي التمر ففعلت نفسها بعد موتها^(٤) .

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤ .

(٣) تقدم في الموطأ (١٥٢٣) .

(٤) تقدم في الموطأ (١٥٢٤) .

التمهيد قال : « لا » . قلت : فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ^(١) » ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت فيها ، حتى ما تجعل في في امرأتك » . قال : قلت : يا رسول الله ، أخلف بعد أصحابي ؟ قال : « إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً إلا أزددت به رفعةً ودرجةً ، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون ، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن خولة » . يروى له رسول الله ﷺ أن مات بمكة ^(٢) .

هذا حديث قد اتفق أهل العلم على صحة إسناده ، وجعله جمهور الفقهاء أصلاً في مقدار الوصية ، وأنه لا يتجاوز بها الثلث ، إلا أن في بعض ألفاظه اختلافاً عند نقلته ، فمن ذلك أن ابن عيينة قال فيه : عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه : مَرَضْتُ عامَ الفتح . انفرد بذلك عن ابن شهاب فيما عَلِمْتُ ، وقد رَوَيْنَا هذا الحديث من طريق مَعْمَرٍ ^(٣) ، ويونس

(١) بعده في الأصل ، ق : « أو كبير » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٦) ، وبرواية أبي مصعب (٢٩٩٥) . وأخرجه البخاري (١٢٩٥) ، والنسائي في السنن الكبرى (١٠٩٢٩) ، وأبو يعلى (٨٣٤) ، والطحاوي في شرح المشكل (٢٦٢٨ ، ٥٢٢٢) ، وابن حبان (٦٠٢٦) من طريق مالك به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٧) ، وأحمد ١٠٩/٣ (١٥٢٤) ، ومسلم (١٦٢٨/٠٠٠) من طريق معمر به .

ابن يزيد^(١)، وعبد العزيز بن أبي سلمة^(٢)، ويحيى بن سعيد الأنصاري، التمهيد
وابن أبي عتيق، وإبراهيم بن سعيد^(٣)، فكلهم قال فيه، عن ابن شهاب:
عام حجة الوداع. كما قال مالك.

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مطرف، قال: حدثنا
سعيد بن عثمان، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، وحدثنا عبد الوارث
ابن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل
وأحمد بن زهير، قالا: حدثنا الحميدي، قالا جميعاً: حدثنا سفيان بن
عيينة، قال: حدثنا الزهري، قال: أخبرني عامر بن سعد بن أبي وقاص،
عن أبيه، قال: مرضت بمكة عام الفتح مرضاً أشفيت منه، فأتاني
رسول الله ﷺ يعودني، فقلت: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً،
وليس^(٤) يرثنى إلا ابنتي، أفأتصدق بمالي كله؟ قال: «لا». قال: قلت:
أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت: فالشطر؟ قال: «لا». قلت:

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٨/١٠٠٠)، وأبو عوانة (٥٧٦٨)، والبيهقي ٢٦٨/٦ من طريق يونس
به.

(٢) أخرجه الطيالسي (١٩٢ - ١٩٤)، والبخاري (٥٦٦٨)، وأبو عوانة (٥٧٦٤) من طريق
عبد العزيز به.

(٣) أخرجه الطيالسي (١٩٢ - ١٩٤)، والبخاري (٣٩٣٦، ٤٤٠٩، ٦٣٧٣)، ومسلم
(٥/١٦٢٨)، وأبو عوانة (٥٧٦٤) من طريق إبراهيم بن سعد به.

(٤) بعده في م: «لى من».

التمهيد فالتُّلُتُ؟ قال: «التُّلُتُ، والتُّلُتُ كثيرٌ». وذكر الحديث^(١).

قال يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ الْمَدِينِيِّ، وَذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ فَقَالَ: قَالَ مَعْمَرٌ، وَيُونُسُ، وَمَالِكٌ: حَجَّةُ الْوَدَاعِ. وَقَالَ ابْنُ عَيْنَةَ: عَامَ الْفَتْحِ. قَالَ: وَالَّذِينَ قَالُوا: حَجَّةُ الْوَدَاعِ. أَصَوَّبُ.

قال أبو عمر: لم أجد ذكرَ عامِ الفتحِ إلا في روايةِ ابنِ عيينةَ لهذا الحديثِ، وفي حديثِ عمرو القارِيّ؛ رجلٍ من الصحابةِ، في هذا الحديثِ. رواه عَفَّانُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ وَهَيْبِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَثْمَانَ بْنِ خُثَيْمٍ، عَنْ عمرو القارِيّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عمرو القارِيّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدِمَ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ، فَخَلَفَ سَعْدًا مَرِيضًا حِينَ خَرَجَ إِلَى حُنَيْنٍ، فَلَمَّا قَدِمَ مِنَ الْجَعْفَرَانَةِ مُعْتَمِرًا، دَخَلَ عَلَيْهِ وَهُوَ وَجِعٌ مَغْلُوبٌ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي مَالًا، وَإِنِّي أُورَثُ كَلَالَةً، أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ، أَوْ أَتَصَدَّقُ بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لا». وذكر الحديث^(٢).

هكذا في حديثِ عمرو القارِيّ: أَفَأُوصِي؟ عَلَى الشُّكِّ أَيْضًا. وَأَمَّا

(١) الحميدى (٦٦). وأخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٥٢٢١)، وأبو عوانة (٥٧٦٥) عن يونس بن عبد الأعلى به، وأخرجه أحمد ١٢٣/٣ (١٥٤٦)، وابن ماجه (٢٧٠٨)، والترمذى (٢١١٦) من طريق ابن عيينة به.

(٢) أخرجه ابن سعد ١٤٦/٣، وأحمد ١٢٥/٢٧ (١٦٥٨٤)، والبزار (١٣٨٣ - كشف)، والبيهقى ١٨/٩، ١٩ من طريق عفان به.

حديث ابن شهاب ، فلم يَخْتَلَفْ عنه أصحابه ، لا ابن عيينة ولا غيره ، أنه التمهيد
قال فيه : أفأتصدق بمالي كله ، أو بثلاثي مالي ؟ ولم يقل : أفأوصي ؟ فإن
صَحَّحت هذه اللفظة ؛ قوله : أفأتصدق ؟ كان في ذلك حُجَّة قاطعة لما
ذهب إليه جمهور أهل العلم في هبات المريض وصدقاته وعتقه ؛ أن ذلك
من ثلثه لا من جميع ماله . وهو قول مالك ، والليث ، والأوزاعي ،
والثوري ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأصحابه ، وأحمد ، وعامة أهل
الحديث والرأي . وحجَّتهم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة
أعبد له في مرضه لا مال له غيرهم ، ثم تُوفِّي ، فأعتق رسول الله ﷺ منهم
اثنين ، وأرق أربعة^(١) . وقالت فرقة من أهل النظر^(٢) وأهل الظاهر^(٣) ؛ منهم
داود ، في هبة المريض : إنها من جميع ماله . والحجة عليهم شذوذهم عن
السلف ، ومخالفة الجمهور ، وما ذكرنا في هذا الباب من حديث سعيد
وعمران بن حصين . وقد قال بعض أهل العلم : إن عامر بن سعيد هو الذي
قال في حديث سعيد : أفأتصدق بثلاثي مالي ، أو بمالي ؟ وأما مصعب بن
سعيد فإنما قال : أفأوصي ؟ ولم يقل : أفأتصدق ؟ والذي أقوله : إن ابن
شهاب هو الذي قال عن عامر بن سعيد في هذا الحديث : أفأتصدق ؟ لأن
غير ابن شهاب رواه عن عامر ، فقال فيه : أفأوصي ؟ كما قال مصعب بن

(١) سيأتي تخريجه ص ١٩٢ - ١٩٨ .

(٢ - ٣) سقط من : ق .

التمهيد سعيد ، وهو الصحيح إن شاء الله .

روى شعبه والثوري ، عن سعيد بن إبراهيم ، عن عامر بن سعيد ، عن سعيد بن أبي وقاص ، قال : جاء النبي ﷺ يَعودُني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها ، قال : « يَرْحَمُ الله سعد ابن عفراء » . قلت : يا رسول الله ، أفأوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » . قلت : فالشطر ؟ قال : « لا » . قلت : فالثلث ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير » . وذكر تمام الحديث^(١) .

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أذينة ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا حسين بن علي ، عن زائدة ، عن عبد الملك بن عمير ، عن مضعب بن سعيد ، عن أبيه ، قال : عادني رسول الله ﷺ ، فقلت له : أوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » . قلت : فالتنصف ؟ قال : « لا » . قلت : فالثلث ؟ قال : « نعم ، والثلث كثير »^(٢) .

(١) أخرجه أحمد ٣/٧٨ ، ٨٣ (١٤٨٢ ، ١٤٨٨) ، والبخاري (٢٧٤٢ ، ٥٣٥٤) ، ومسلم (١٦٢٨/٥/...) ، والنسائي (٣٦٢٩ ، ٣٦٣٠) من طريق الثوري به .
(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٤/٣٧٩ من طريق أبي بكر بن أبي شيبة به ، وأخرجه مسلم (١٦٢٨/٧) ، وأبو عوانة (٥٧٧٨) من طريق الحسين بن علي به ، وأخرجه محمد بن نصر في السنة (٢٥١) ، وأبو عوانة (٥٧٨٠ ، ٥٧٨١) من طريق عبد الملك بن عمير به .

فهذه الآثار في الوصية بالثلث . وأجمع علماء المسلمين على أنه لا التمهيد
يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه إذا ترك ورثة من بنين ، أو عصبته .
واختلفوا إذا لم يترك بنين ولا عصبته ، ولا وارثا بنسب أو نكاح ؛ فقال ابن
مسعود : إذا كان كذلك ، جاز له أن يوصي بماله كله . وعن أبي موسى
الأشعري مثله . وقال بقولهما قوم ؛ منهم مسروق ، وعبيدة السلماني . وبه
قال إسحاق بن راهويه . واختلف في ذلك قول أحمد . وذهب إليه جماعة
من المتأخرين ممن يقول بقول زيد بن ثابت في هذه المسألة . ومن
حجبتهم أن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته
أغنياء ، وهذا لا ورثة^(١) له ، فليس ممن غني بالحديث . والله أعلم .

ذكر عبد الرزاق^(٢) ، عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، أن أبا
موسى أجاز وصية امرأة بمالها كله لم يكن لها وارث .

وعن الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن أبي ميسرة ، قال : قال لي ابن
مسعود : إنكم من أخرى حتى بالكوفة أن يموت ولا يدع عصبته ولا رجما ،
فما يمنع إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين^(٣) ؟

وعن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة ، قال : إذا مات

(١) في الأصل : « وارث » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٧٢) .

(٣) عبد الرزاق (١٦٣٧١) .

التسديد الرجل وليس عليه عَقْدٌ لأحد ، ولا عَصْبَةٌ يَرِثُونَهُ ، فَإِنَّهُ يُوصَى بِمَالِهِ كُلِّهِ
حيث شاء^(١) .

وعن ابن عيينة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، عن
مسروق مثله^(٢) .

وقال زيد بن ثابت : لا يجوز لأحد أن يُوصى بأكثر من ثلثه ؛ كان له
بُتُونٌ ، أو وِرْثٌ كَلَالَةٌ ، أو وِرْثُهُ جَمَاعَةٌ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ مَالِهِمْ عَصْبَةٌ
مَنْ لَا عَصْبَةَ لَهُ . وبهذا القول قال جمهور أهل العلم ، وإليه ذهب جماعة
فقهاء الأمصار ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا عَنْ طَوَائِفَ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِهِمْ .

وفي هذا الحديث تَخْصِيصٌ لِلْقُرْآنِ ؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا
بِمَقْدَارٍ لَا يُتَعَدَّى ، وَكَانَ مَرَادُهُ عِزُّ وَجَلُّ مِنْ كَلَامِهِ مَا بَيَّنَّاهُ عَنْهُ رَسُولُهُ
ﷺ ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ
إِلَيْهِمْ ﴾ [النحل : ٤٤] . يَغْنَى^(٣) : لَتُبَيِّنَ لَهُمْ مُرَادَ رَبِّهِمْ فِيمَا اخْتَمَلَهُ التَّأْوِيلُ مِنْ
كِتَابِهِمُ الَّذِي نُزِّلَ عَلَيْهِمْ .

وسياتى القول فى حكم الوصية لغير الوالدين والأقربين ، فى باب

(١) عبد الرزاق (١٦٣٧٠) .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٧٣) .

(٣) فى ق : « يقول » .

نافع^(١) ، وباب يحيى بن سعيد^(٢) ، إن شاء الله .

وأجمع فقهاء الأمصار أن الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة جازت ، وإن لم يُجزها الورثة لم يُجز منها إلا الثلث . وقال أهل الظاهر : إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز ، أجازها الورثة أو لم يُجزوها . وهو قول عبد الرحمن بن كيسان . وإلى هذا ذهب المزني ؛ لقول رسول الله ﷺ لسعيد حين قال له : أوصى بشطر مالي ؟ قال : « لا » . ولم يقل له : إن أجازه ورثتك جاز . ولذلك^(٣) قالوا : إن الوصية للوارث لا تجوز ، أجازها الورثة أو لم يُجزوها ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا وصية لوارث »^(٤) . وسائر الفقهاء يُجزون ذلك إذا أجازها الورثة ، ويجعلونها هبةً مُستأنفةً^(٥) من قبل الورثة في الوجهين جميعاً ؛ منهم مالك ، والليث ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم .

وفي قول رسول الله ﷺ : « الثلث كثير » . دليل على أنه الغاية التي إليها تنتهي الوصية ، وأن ذلك كثير في الوصية ، وأن التقصير عنه أفضل ،

(١) ينظر ما تقدم ص ١٨ - ٢٨ .

(٢) ينظر ما سيأتي ص ٢٠٩ .

(٣) في الأصل : « بذلك » ، وفي ق ، م : « كذلك » .

(٤) تقدم تخريجه ص ١٨ ، ١٩ ، وسيأتي تخريجه ص ٨٠ .

(٥ - ٥) سقط من : ق .

التمهيد ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ بعقب قوله : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » : « ولأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم ^(١) عالةً يتكففون الناس » . فاستحب له الإبقاء لورثته . وكره جماعةً من أهل العلم الوصية بجميع الثلث .

ذكر عبد الرزاق ^(٢) ، عن معمر ، عن ابن طاووس ، عن أبيه ، قال : إذا كان ورثته قليلاً وماله كثيراً ، فلا بأس أن يبلغ الثلث في وصيته .

واستحب طائفة منهم الوصية بالرُّبْع . روى ذلك عن ابن عباس وغيره ^(٣) . وقال إسحاق بن راهويه : السنة في الوصية الرُّبْع ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » . إلا أن يكون رجلٌ يعرف في ماله شُبُهات ، فيجوز له الثلث ، لا يجوز له ^(٤) غيره .

قال أبو عمر : لا أعلم لإسحاق حجة في قوله : السنة في الوصية الرُّبْع . وهذا الذي نزع به ليس بحجة في تسميته ذلك سنة . وقد روى عن أبي بكر الصديق أنه كان يُفضِّل الوصية بالخُمُس ، وبذلك أوصى ، وقال : رَضِيتُ لنفسي ما رضى الله لنفسه ^(٥) . كأنه يعنى خُمُسَ المغانم ^(٦) .

(١) في ق : « تذرهم » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٦٦) .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سيأتي تخريجه ص ٥٤ .

(٦) في ق ، م : « الغنائم » .

وَاسْتَحَبَّ جَمَاعَةُ الْوَصِيَّةِ بِالثُّلْثِ ، وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثٍ ضَعِيفٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فِي الْوَصِيَّةِ ثُلْثَ أَمْوَالِكُمْ ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ » . وَهُوَ حَدِيثٌ انفرد به طَلْحَةُ بْنُ عَمْرٍو ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَطَلْحَةُ ضَعِيفٌ ، رَوَى عَنْهُ هَذَا الْخَبَرُ وَكِيعٌ ^(١) ، وَابْنُ وَهْبٍ ^(٢) ، وَغَيْرُهُمَا ^(٣) ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ لَا تَجُوزُ ، عَلَى حَسَبِ مَا قَدَّمْنَا ذَكَرَهُ .

وَقَدْ رَوَى مَعْمَرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو ، قَالَ : الثُّلْثُ وَسَطٌ ، لَا بَخْشٌ ^(٤) وَلَا شَطَطٌ ^(٥) .

وَهَذَا لَا نَذَرِي مَا هُوَ ؛ لِأَنَّ الْغَايَةَ لَيْسَتْ بَوَسَطٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ : حَكَمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ وَسَطٌ . أَيْ عَدْلٌ ، وَالْوَسَطُ الْعَدْلُ .

وَرَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلْثِ ؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الثُّلْثُ ، وَالثُّلْثُ كَثِيرٌ » . فَلْيَتَّهِمُوا إِلَى الرَّبْعِ ^(٦) .

(١) تقدم تخريجه ص ٢٣ .

(٢) أخرجه سحنون في المدونة ٥/٦ من طريق ابن وهب به .

(٣) في ق ، ر ، م : « غيره » .

(٤) في م : « غبن فيه » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٦٧) عن معمر به .

(٦) أخرجه أحمد ٤٧٥/٣ ، ٥٠١ (٢٠٣٤ ، ٢٠٧٦) ، والبخاري (٢٧٤٣) ، ومسلم =

التمهيد وقال قتادة: الثُّلُثُ كثيرٌ، والقضاةُ يُجِيزُونَهُ، والرُّبْعُ قَصْدٌ، وأَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ^(١).

وذكر عبدُ الرزاقِ^(٢)، عن معمرٍ، عن أيُّوبَ، عن ابنِ سيرينَ،^(٣) عن شريحٍ^(٤) قال: الثُّلُثُ جَهْدٌ، وهو جائزٌ.

وعن مَعْمَرٍ، عن قتادة، قال: أَوْصَى عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالرُّبْعِ، وأَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ، وهو أَحَبُّ إِلَيَّ^(٥).

وعن الثوريِّ، عن الأعمشِ، عن إبراهيمَ، قال: كان الخُمُسُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ الرُّبْعِ، والرُّبْعُ أَحَبَّ إِلَيْهِمْ مِنَ الثُّلُثِ^(٦).

قال الثوريُّ: وأخبرني مَنْ سَمِعَ الحسنَ وأبا قلابَةَ يَقُولَانِ: أَوْصَى أبو بكرٍ بالخُمُسِ^(٧).

أخبرنا محمدُ بنُ خَلِيفَةَ، قال: حَدَّثَنَا محمدُ بنُ الحُسَيْنِ، قال:

= (١٦٢٩)، وابن ماجه (٢٧١١)، والنسائي (٣٦٣٦) من طريق هشام به.

(١) أخرجه البيهقي ٢٧٠ / ٦.

(٢) عبد الرزاق (١٦٣٦٩).

(٣ - ٣) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج، وينظر سنن سعيد بن منصور

(٣٤١)، وسنن الدارمي (٣٢٤٤).

(٤) عبد الرزاق (١٦٣٦٣).

(٥) عبد الرزاق (١٦٣٦٥).

(٦) عبد الرزاق (١٦٣٦٤).

حدثنا ابن أبي داود ، قال : حدثنا زياد بن أيوب ، قال : حدثنا معاذ بن التمهيد
أيوب ، قال : حدثنا إسماعيل بن علفة ، قال : حدثنا إسحاق بن سويد ،
عن العلاء بن زياد ، قال : أوصى^(١) أبي أن أسأل العلماء : أئ الوصية
أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهي وصيته ، فسألت ، فتتابعوا على الخمس^(٢) .

قال : وأخبرنا^(٣) ابن أبي داود ، قال : حدثنا أحمد بن سنان ، قال :
حدثنا أبو معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، قال : كانوا يقولون :
صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من
صاحب الربع . يغنى في الوصية^(٤) .

وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على من كانت عليه حقوق بغير
بيئة ، أو كانت عنده أمانة بغير إشهاد ، فإن كان ذلك فواجب عليه الوصية
فرضاً ، لا يحل له أن يبيت ليلتين إلا وقد أشهد بذلك ، وأما التطوع فليس
على أحد أن يوصي به ، إلا فرقة شئت فأوجب ذلك ، والآية بإيجاب
الوصية للوالدين والأقربين منسوخة ، وسنبين ذلك في باب نافع ، عن ابن
عمر ، من كتابنا هذا إن شاء الله^(٥) . ولم يوص رسول الله ﷺ ، ولو كانت

(١) في م : «أوصاني» .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٣٣٦) ، والدارمي (٣٢٤٠) من طريق إسحاق بن سويد به .

(٣ - ٣) في ر : «أبو» .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٠١/١١ عن أبي معاوية به .

(٥) ينظر ما تقدم ص ١٠ - ١٥ .

التمهيد الوصية واجبة ، كان أئبدَر الناس إليها رسولُ الله ﷺ ، بل قال عليه الصلاة والسلام : « أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تُعْطِيَ وَأَنْتَ صَاحِبُ شَحِيحٍ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ ، وَلَا تُمَهِّلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتْ ^(١) الْحُلُقُومَ ، قُلْتَ : هَذَا لِفُلَانٍ ، وَهَذَا لِفُلَانٍ ^(٢) » .

وذكر عبدُ الرزاق ^(٣) ، عن الثوري ، عن الحسن بن عبيد ^(٤) الله ، عن إبراهيم النخعي ، أنه ذكر له أن الزبير وطلحة كانا يُشددان على الرجل في الوصية ، فقال : ما كان عليهما أن ^(٥) يَفْعَلَا ؛ تُؤْفَى رسولُ الله ﷺ فما أَوْصَى ، وأَوْصَى أبو بكر ، فإن أَوْصَى فَحَسَنٌ ، وإن لم يُوصِ فلا بأس .

قال أبو عمر : ليس قولُ النخعي هذا بشيء ؛ لأن رسولَ الله ﷺ لم يُخَلَّفْ ^(٦) ما يُوصى فيه ؛ لأنه مَخْصُوصٌ بأن يكونَ كلُّ ما يتركُه صدقةً .

قال ^(٧) : وحدَّثنا إسماعيل ، قال : سمعتُ عبدَ الله بنَ عونٍ يقولُ : إنما

(١) بعده في الأصل ، ق : « النفس » .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٤ .

(٣) عبد الرزاق (١٦٣٣٢) .

(٤) في الأصل ، ومصدر التخریج : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ١٩٩/٦ .

(٥) في مصدر التخریج : « ألا » .

(٦) في ق : « يتخلف » ، وفي م : « يتخلف عنه » .

(٧) عبد الرزاق (١٦٣٣١) .

الموطأ

الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ إِذَا كَانَ الْمُوصِي لَهُ غَنِيًّا عَنْهَا أَنْ التَّمْهِيدُ
يَدَعَهَا .

وَأَمَّا قَوْلُ سَعْدٍ فِي الْحَدِيثِ : وَأَنَا ذُو مَالٍ . ففِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ
ذَا مَالٍ مَا أَذِنَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ
ﷺ : « لَأَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » ؟
وَقَدْ مَنَعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ أَوْ ^(١) ابْنُ عَمْرٍ مَوْلَى لَهُمْ مِنْ أَنْ يُوصِيَ ، وَكَانَ لَهُ
سَبْعُمِائَةِ دِرْهَمٍ ، وَقَالَ : إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ [البقرة : ١٨٠] .
وَلَيْسَ لَكَ ^(٢) كَبِيرُ مَالٍ ^(٣) .

وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : لَا يَجُوزُ لِمَنْ كَانَ
وَرَثَتُهُ كَثِيرًا وَمَالُهُ قَلِيلًا أَنْ يُوصِيَ بِثُلْثِ مَالِهِ . قَالَ : وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ
ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ : قَلِيلٌ ^(٤) .

وَسُئِلَتْ عَائِشَةُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ أَرْبَعُمِائَةِ دِينَارٍ ^(٥) ، وَلَهُ عِدَّةٌ مِنَ الْوَلَدِ ،
فَقَالَتْ : مَا فِي هَذَا فَضْلٌ عَنْ وَلَدِهِ ^(٦) .

القبس

(١) سقط من : ر ، وفي الأصل : « و » .

(٢) في ر : « ذلك » .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٥ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٣) عن ابن جريج به .

(٥) في م : « درهم » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٣٥٤) .

وفى هذا الحديث أيضاً عيادة العالم والخليفة وسائر الجلالة للمريض .
وفيه الدليل على أن الأعمال لا تزكو عند الله إلا بالنيات ؛ لقوله : « وإنك
لن تُنْفِقَ نفقةً تَبْتَغِي بها وجهَ الله إلا أُجِزَتْ فيها » . فدلَّ على أنه لا ^(١) يَأْجُرُ
اللهُ ^(٢) على شيءٍ من الأعمال إلا ما ابْتَغَى به وَجْهَهُ تبارك وتعالى . وفيه دليلٌ
على أن الإنفاقَ على البَيْنِ والزوجاتِ من الأعمالِ الصالحاتِ ، وأنَّ تَرْكَ
المالِ للورثةِ أَفْضَلُ مِنَ الصدقةِ به ، إلا لمن كان واسعَ المالِ ،
والأُصُولُ تَعْضُدُ هذا التَّأْوِيلَ ؛ لأنَّ الإنفاقَ على مَنْ تَلَزَمَ نفقتهُ فَرَضٌ ،
وأداءُ الفرائضِ أَفْضَلُ مِنَ التَّطَوُّعِ . ولو اسْتَدَلَّ مُسْتَدِلٌّ على وُجوبِ
نَفَقَاتِ الزوجاتِ بهذا الحديثِ لكان مَذْهَبًا ؛ لقوله : « حتى ما تَجْعَلَ
فى فى امرأتك » .

وأما قولُ سَعِيدٍ : أَخْلَفُ بَعْدَ أَصْحَابِي ؟ فَمَعْنَاهُ عِنْدِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ :
أَخْلَفُ بِمَكَّةَ بَعْدَ أَصْحَابِي الْمُهَاجِرِينَ الْمُنْصَرِفِينَ مَعَكَ ^(٢) إِلَى الْمَدِينَةِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَمَّا سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً
تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ » . وَ « تُنْفِقُ » فَعْلٌ مُسْتَقْبَلٌ ، أَيَقْنُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ مِنْ مَرَضِهِ
ذَلِكَ ، أَوْ ظَنَّ ذَلِكَ ، فَاسْتَفْهَمَهُ هَلْ يَبْقَى بَعْدَ أَصْحَابِهِ ؟ فَأَجَابَهُ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ بِضَرْبٍ مِنْ قَوْلِهِ : « لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ » . وَهُوَ قَوْلُهُ :

(١ - ١) فى ر ، م : « يؤجر » .

(٢) سقط من : م .

« إِنَّكَ لَنْ تُخَلِّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحًا إِلَّا أَزْدَدْتَ بِهِ رِفْعَةً وَدَرَجَةً ، وَلَعَلَّكَ التمهيد
أَنْ تُخَلِّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ » . وهذا كله ليس
بتصريح ، ولكنه قد كان « كُلُّ مَا » عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وصدق في ذلك ظنه ،
وعاش سعدٌ حتى انتفع به قومٌ ^(١) واستضرَّ به آخرون .

وروى ابن وهب ، قال : أخبرني عمرو بن الحارث ، عن بُكَيْرِ بْنِ
الْأَشَجِّ ، قال : سألتُ عامرَ بْنَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
لَأَبِيهِ عَامٍ حَجَّةَ الْوَدَاعِ : « وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلِّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ
آخَرُونَ » . فقال : أُمِرَ سعدٌ على العراقِ ، فقتل قومًا على رِدَّةٍ فأضرَّ بهم ،
واستتاب قومًا سَجَعُوا سَجْعَ مُسَيْلِمَةَ فَتَابُوا فَانْتَفَعُوا ^(٢) .

قال أبو عمر : ممَّا يُشْبِهُ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لسعدٍ ^(٤) هذا الكلام ،
قوله للرجلِ الشَّعِثِ الرَّأْسِ : « مَا لَهُ ، ضَرَبَ اللَّهُ عُقْقَهُ ؟ » . فقال الرجلُ :
فِي سَبِيلِ اللَّهِ ؟ فقال رسولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي سَبِيلِ اللَّهِ » . فقتل الرجلُ في
تلك الغزاة ^(٥) . ومثله قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي غزوةِ مُوتَةَ : « أَمِيرُكُمْ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ ،

(١ - ١) فِي م : « كَمَا » .

(٢) فِي م : « أَقْوَامٌ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَشْكَلِ عَقِبَ الْحَدِيثِ (٥٢٢٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ .

(٤) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ .

(٥) سَيَأْتِي فِي الْمَوْطَأِ (١٧٥٣) .

التشهد فإن قُتِلَ فجعفر بن أبي طالب ، فإن قُتِلَ فعبدُ الله بن ربيعة . فقال بعض أصحابه : نعى إليهم أنفسهم . فقتلوا ثلاثتهم في تلك الغزاة^(١) . ومثل ذلك أيضًا^(٢) ، قصة عامر بن سنان حين ارتجز برسول الله ﷺ في سيره إلى خيبر ، فقال له رسول الله ﷺ : « غفر لك ربك يا عامر » . فقال له عمر : يا رسول الله ، لو أمتعتنا به ؟ قال : وذلك أنه ما استغفر لإنسان قط يخصه بذلك إلا استشهد ، فاستشهد عامر يوم خيبر^(٣) . وهذا كله ليس بتصريح من رسول الله ﷺ في القول ، ولا تبين في المراد والمعنى ، ولكنه كان يخرج كله كما ترى ، وقد خلف سعد بن أبي وقاص بعد حجة الوداع نحو خمس وأربعين سنة ، وتوفي سنة خمس وخمسين ، وقد ذكرنا أخباره وسيرته وطرفاً من فضائله في كتابنا في « الصحابة »^(٤) ، فأغنى عن ذكره ههنا .

وفيه دليل على أن المهاجر لا يجوز له المقام بالأرض التي هاجر منها أكثر مما وقَّت له ، وذلك ثلاثة أيام ، وذلك محفوظ في حديث العلاء بن الحضرمي ، أن رسول الله ﷺ جعل للمهاجر ثلاثة أيام بعد الصدر^(٥) .

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٥٣) من الموطأ .

(٢) ليس في : الأصل .

(٣) الاستيعاب ٦٠٦/٢ .

(٤) تقدم تخريجه في ٥٣٤/٥ ، ٥٣٥ .

وهذه الهجرة هي التي كان يحرم بها على المهاجر الرجوع إلى الدار التي هاجر منها . وقالت عائشة : إنما كانت الهجرة قبل فتح مكة والنبى ﷺ بالمدينة ، ليفر الرجل بدينه إلى رسول الله ﷺ . وروى ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح : « لا هجرة ، ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا » . رواه مجاهد ، عن طاوس ، عن ابن عباس ^(١) . وقد جاءت أحاديث ظاهرها ^(٢) في الهجرة على خلاف هذه ^(٣) ؛ منها حديث عبد الله بن قُدان القرشي ، وكان مسترضعاً في بني سعد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنقطع الهجرة ما قُوتل الكفار » . وروى ابن مُحَيْرِيز ، عن عبد الله بن السَّعْدِي ، عن النبى ﷺ مثله ^(٤) . ومنها حديث معاوية ، أن النبى ﷺ قال : « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها » ^(٥) . قال أبو جعفر الطحاوى : هذه الهجرة هجرة المعاصي غير الهجرتين الأولى ، كما روى الزهرى ،

(١) أخرجه أحمد ٤٤٨/٣ (١٩٩١) ، والبخارى (٢٧٨٣) ، ومسلم (١٣٥٣) ، وأبو داود (٢٠١٨) ، والترمذى (١٥٩٠) ، والنسائى (٤١٨١) من طريق مجاهد به .

(٢) في ر : « ظاهرة » .

(٣) في الأصل : « هذا » .

(٤) أخرجه أحمد ١٠/٣٧ (٢٢٣٢٤) ، والبخارى فى تاريخه ٢٧/٥ ، والطحاوى فى شرح المشكل (٢٦٣٣) ، وابن حبان (٤٨٦٦) ، والبيهقى ١٧/٩ ، ١٨ من طريق ابن محيريز به .

(٥) أخرجه أحمد ١١١/٢٨ (١٦٩٠٦) ، والبخارى فى تاريخه ٨٠/٩ ، وأبو داود (٢٤٧٩) ، والنسائى فى الكبرى (٨٧١١) .

التشهد عن صالح بن بشير بن فديك، قال: خرج فديك إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنهم يزعمون أنه من لم يهاجر هلك. فقال رسول الله ﷺ: «يا فديك، أقم الصلاة، وآت الزكاة، واهجر الشوء، واسكن من أرض قومك حيث شئت، تكن مهاجرًا»^(١). وقال الحكم بن عتيبة: أفضل الجهاد والهجرة كلمة عدل عند إمام جائر. وقد قيل: إنه لم تكن هجرة مفترضة بالجملة على أحد إلا على أهل مكة، فإن الله عز وجل افترض عليهم الهجرة إلى نبيهم ﷺ حتى فتح عليه مكة، فقال حينئذ: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية». فمضت الهجرة على أهل مكة، لكن^(٢) من كان مهاجرًا لم يجر له الرجوع إلى مكة واستيطانها وترك رسول الله ﷺ، بل افترض عليهم المقام معه، فلما مات ﷺ افترقوا في البلدان، وقد كانوا يعدون من الكبائر أن يرجع أعرابًا بعد هجرته.

وهذا الحديث يدل على أن قوله: «لا هجرة بعد الفتح». أي: لا هجرة مبتدأة يهجر بها المرء وطنه هجرًا لا ينصرف إليه، من أهل مكة، قريش خاصة، بعد الفتح، وأما من كان مهاجرًا منهم، فلا يجوز له الرجوع إليها على حال من الأحوال ويدع رسول الله ﷺ. وهذا بين

(١) أخرجه البخاري في تاريخه ١٣٥/٧، والطحاوي في شرح المشكل (٢٦٣٩)، وابن حبان (٤٨٦١)، والطبراني ٣٣٦/١٨ (٨٦٢)، والبيهقي ١٧/٩ من طريق الزهري به.
(٢) سقط من: م.

فيما^(١) ذكرنا إن شاء الله .

وقد بقي من الهجرة بابٌ باقٍ إلى يوم القيامة ، وهو المسلم في دار الحرب إذا أُطْلِقَتْ^(٢) أسرته ، أو كان كافراً فأُسْلِمَ ، لم يحلَّ له المُقَامُ في دار الحرب ، وكان عليه الخروجُ عنها^(٣) فرضاً واجِباً . قال رسولُ الله ﷺ : « أنا بريءٌ من كلِّ مسلمٍ مع مشركٍ »^(٤) . وكيف يجوزُ لمسلمٍ المُقَامُ في دارٍ تجري عليه فيها أحكامُ الكفر ، وتكونُ كلمته فيها سُفْلَى ويذه وهو مسلمٌ ؟ هذا لا يجوزُ لأحدٍ .

وفيه دليلٌ على قطع الذرائع في المحرّمات ؛ لأنَّ سعدًا وإن كان مريضًا ، فرُبَّمَا حَمَلَ غَيْرَهُ حُبُّ الْوَطَنِ على دَعْوَى المرضِ ، فلذلك قال رسولُ الله ﷺ : « اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ ، لكن البائِسُ سعدُ بنُ خولة » .

^(٥) وزعم أهل الحديث أن آخرَ حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، قوله : « لكن البائِسُ سعدُ بنُ خولة »^(٥) . وقوله : يَرْتَبِي له رسولُ الله ﷺ أن ماتَ بمكة .

(١) في م : « مما » .

(٢) في م : « أطاقت » .

(٣) ليس في : الأصل .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥) ، والترمذی (١٦٠٤) من حديث جرير بن عبد الله البجلي .

(٥ - ٥) سقط من : ر ، م .

التمهيد من قول ابن شهاب .

حدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، حدَّثنا قاسم بن أذينة ، حدَّثنا محمد بن أبي العوام ، حدَّثنا يزيد^(١) بن هارون ، أخبرنا سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ عاده في مرضه بمكة ، فقال : يا رسول الله ، إنني أدع مالا كثيرا ، وليس يرثني إلا ابنة لي ، أفأوصي بمالي كله ؟ قال : « لا » . قال : فبنصفه ؟ قال : « لا » . قال : فثلثه ؟ قال : « الثلث ، والثلث كثير ، سعد ، إنك أن تدع^(٢) ورثتك أغنياء خير^(٣) من أن تدعهم^(٤) » . قال : يا رسول الله ، إنني أذهب أن أموت في الأرض التي هاجرت منها ، فاذع الله لي . قال : « اللهم أشف سعدا ، اللهم أشف سعدا » . قال : يا رسول الله ، أأخلف عن هجرتي ؟ قال : « إنك عسى أن تخلف ، ولعلك أن تعيش بعدى حتى يضر بك قوم ويتنفع بك آخرون ، اللهم أَمْضِ لأصحابي هجرتهم ولا ترُدِّهم على أعقابهم ، لكن البائس سعد بن خولة » .

القبس

(١) في م : « يونس » .

(٢) في الأصل : « تنذر » .

(٣) بعده في الأصل : « ولك » .

(٤) في الأصل : « تنذرهم » .

(٥) سقط من : م .

وفى قولٍ سعدٍ فى هذا الحديث : إني أزهَّبُ أن أموتَ فى الأرضِ التى هاجرتُ منها . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِي هَجْرَتَهُمْ » .
 دليلٌ على أنَّه إنما تحزَّنَ على سعدِ بنِ خَوْلَةَ ؛ لأنَّه مات فى الأرضِ التى هاجر منها ، لا أنَّه لم يُهاجرْ ، كما ظنَّ بعضُ من لا يَعْلَمُ ذلك ؛ لأنَّ سعدَ ابنَ خَوْلَةَ ممَّن شهدَ بَدْرًا عندَ جماعةِ أهلِ السَّيرِ والعِلْمِ بالخبرِ ، على أنَّه قد رُوِيَ ذلك أيضًا نصًّا .

وروى جريرُ بنُ حازمٍ ، قال : حدَّثنى عمى جريرُ بنُ زيدٍ ^(١) ، عن عامرِ ابنِ سعدٍ ، عن أبيه ، قال : مرَّضْتُ بمكةَ ، فأتانى رسولُ اللهِ ﷺ يعوذُنى ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أموتُ بالأرضِ ^(٢) التى هاجرتُ منها ؟ ثم ذكرَ معنى حديثِ ابنِ شهابٍ هذا ، وفى آخره : « لكنَّ سعدُ بنُ خَوْلَةَ البائسُ قد مات فى الأرضِ التى هاجر منها » ^(٣) .

حدَّثنى محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ مُطَرِّفٍ ، قال : حدَّثنا سعيدُ بنُ عثمانَ الأعنَاقى ، قال : حدَّثنا إسحاقُ بنُ إسماعيلَ الأيلى ، قال : حدَّثنا سفيانُ بنُ عيينةَ ، عن إسماعيلَ بنِ محمدٍ بنِ سعدٍ بنِ

(١) فى ق ، م : « يزيد » .

(٢) فى ق ، م : « بأرضى » .

(٣) أخرجه أحمد ١٥٥/٣ (١٥٩٩) ، والدورقى فى مسند سعد (٢٧) من طريق جرير بن

حازم به .

التمهيد أبي وقاص، عن عبد الرحمن الأعرج، قال: خلف النبي ﷺ على سعد رجلاً، فقال: «إن مات بمكة فلا تدفنه بها». قال سفيان: لأنه كان مهاجراً^(١).

وروى سفيان بن عيينة، عن محمد بن قيس، عن أبي بريدة، عن سعد ابن أبي وقاص، قال: سألت النبي ﷺ: أتكره للرجل أن يموت بالأرض التي هاجر منها؟ قال: «نعم»^(٢).

وقال فضيل بن مززوق: سألت إبراهيم عن الجوار بمكة، فرخص فيه، وقال: إنما كره لئلا يغلو السعير، وكره لمن هاجر أن يقيم بها^(٣).

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا ابن^(٤) المفسر، حدثنا أحمد بن علي، حدثنا يحيى بن معين، حدثنا وكيع، عن عبد الله بن سعيد^(٥)، عن أبيه، عن ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ إذا قدم مكة قال: «اللهم لا تجعل مناياتنا بها حتى تخرجنا منها»^(٦).

(١) أخرجه ابن سعد ١٤٦/٣، والفاكهى فى أخبار مكة (٢٣٨٦) من طريق ابن عيينة به.

(٢) أخرجه ابن سعد ١٤٦/٣، والفاكهى فى أخبار مكة (١٥٤٨) من طريق ابن عيينة به.

(٣) أخرجه الفاكهى فى أخبار مكة (١٥٥٢) من طريق فضيل به.

(٤) فى م: «أحمد بن». وينظر سير أعلام النبلاء ٢٨٢/١٦.

(٥) فى ر، م: «سعد». وينظر تهذيب الكمال ٣٧/١٥.

(٦) بعده فى ر، م: «لأنه كان مهاجراً».

والحديث أخرجه أحمد ٣٩٦/٨ (٤٧٧٨)، والفاكهى فى أخبار مكة (١٥٤٧) من طريق =

قال يحيى : سمعتُ مالكا يقولُ في الرجلِ يُوصى بثلثِ ماله لرجلٍ الموطأ
ويقولُ : غلامى يخدمُ فلانا ما عاش ، ثم هو حرٌّ . فيُنظرُ فى ذلك ،
فيوجدُ العبدُ ثلثَ مالِ الميِّتِ ، قال : فإن خدمةَ العبدِ تُقوِّمُ ثم
يَتَحاصِّلانِ ، يُحاصِّ الذى أُوصى له بالثلثِ بثلثه ، ويُحاصِّ الذى أُوصى
له بخدمة العبدِ بما قوِّم له من خدمة العبدِ ، فيأخذُ كلُّ واحدٍ منهما من
خدمة العبدِ أو من إجارته - إن كانت له إجارة - بقدر حصته ، فإذا
مات الذى جُعِلَتْ له خدمة العبدِ ما عاش ، عتق العبدُ .

وأما سعدُ بنُ خولة ، فرجلٌ من بنى عامرٍ بنِ لؤى ، وقد قيل : إنَّه حليفُ التمهيد
لهم . وقد ذكَّرنَاه فى كتابنا فى « الصحابة »^(١) بما فيه كفاية .

حدَّثنى خَلَفُ بنُ القاسم ، قال : حدَّثنا عبدُ الله بنُ جَعْفَرٍ بنِ الوَرْدِ ،
قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ غُلَيْبٍ^(٢) وإسحاقُ بنُ إبراهيمَ بنِ جابرٍ ، قالا :
حدَّثنا يحيى بنُ بُكَيْرٍ ، قال : حدَّثنى اللَّيْثُ ، عن يزيدَ بنِ أبى حبيبٍ ،
قال : تُوفَّى سعدُ بنُ خولةَ فى حَجَّةِ الْوَدَاعِ^(٣) .

قال مالكٌ فى الذى يُوصى بثلثِ ماله لرجلٍ ويقولُ : غلامى يخدمُ الاستذكار

القبس

= وكيع به ، وأخرجه أحمد ٢٥٢/١٠ (٦٠٧٦) ، والبخاري (١٧٥١) ، والطبراني (١٣٣٢٩) ،
والبيهقي ١٩/٩ من طريق عبد الله بن سعيد به .

(١) الاستيعاب ٥٨٦/٢ .

(٢) فى م : « عليه » . وينظر تهذيب الكمال ٣٠٠/٦ .

(٣) الليث بن سعد فى تاريخه - كما فى فتح البارى ٣٦٤/٥ .

الاستدكار فلاناً ما عاش ، ثم هو حرٌّ . فيُنظرُ في ذلك ، فيوجدُ العبدُ ثلثَ مالٍ الميِّتِ ، قال : فإن خدمةَ العبدِ تُقوِّمُ ثم يتحصَّانِ ، يُحصَّصُ الذي أُوصِيَ له بالثلثِ بثُلثيه ، ويُحصَّصُ الذي أُوصِيَ له بخدمةِ العبدِ بما قوِّم له من خدمةِ العبدِ ، فيأخذُ كلُّ واحدٍ منهما من خدمةِ العبدِ أو من إجارته - إن كانت له إجارةٌ - بقدرِ حصَّتهِ ، فإذا مات الذي جُعِلت له خدمةُ العبدِ ما عاش ، عتقَ العبدُ .

قال أبو عمر : قد تقدَّم القولُ فيما زاد من الوصايا على الثلثِ ، أن ذلك موقوفٌ عندَ جمهورِ العلماءِ على إجازةِ الورثةِ ، وقد ذكرنا الخلافَ في ذلك . وأما الوصيةُ بخدمةِ العبيدِ ، وغَلَّةُ البساتينِ ، وشُكْنَى المساكنِ ^(١) ، فقد اختلفَ الفقهاءُ في ذلك ؛ فقال ^(٢) مالكٌ ، و ^(٢) الثوريُّ ، والليثُ ، وعثمانُ البتِّيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والشافعيُّ ، وسَوَّاءُ ^(٣) وعبيدُ اللهِ بنُ ^(٣) الحسنِ قاضي البصرةِ : الوصيةُ بشُكْنَى الدارِ ، وغَلَّةِ البساتينِ فيما يُستأنفُ ، وخدمةِ العبدِ ، جائزةٌ إذا كانت الثلثُ أو أقلُّ ، وكذلك ما زاد على الثلثِ من ذلك إذا أجازَه الورثةُ . وقال ابنُ أبي ليلى وابنُ شُبْرَمَةَ : الوصيةُ بكلِّ ذلك باطلٌ غيرُ جائزةٍ . وبه قال داودُ وأهلُ الظاهرِ ؛ لأن ذلك منافعٌ طارئةٌ على ملكِ الوارثِ لم يملكها الموروثُ قبلَ موتهِ . وقد أجمعوا أنه لو أوصى

(١) في ط ، م : « المساكن » .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل : « وعبد الله وعبيد الله بن » ، وفي ح ، هـ : « وعبد الله بن » ، وفي م :

« وعبد الله وعبيد الله ابنا » .

بشيء ومات وهو في غير ملكه ، أن الوصية باطل ، والوصية بالمنافع الاستذكار كذلك ؛ لأنه قد مات وهي في غير ملكه ، فإن شبهه على أحد بأن الإجارة يملك المؤاجر بها البدل من منافعها وإن لم تكن في ملكه ، فليس كذلك ؛ لأن المؤاجر على ملكه كل ما يطرأ من المنافع ما دام الأصل في ملكه وكان حيًا ، وليس الميث بمالك لشيء من ذلك ؛ لأن المنافع طارئة على ملك الورثة .

فأما الأوقاف ، فإن السنة أجازتها بخروج ^(١) ملك أصلها عن الموقف ^(٢) إلى الله عز وجل ؛ ^(٣) لتجرى غلتها فيما يقرب منه ، وليست المنافع فيها طارئة على ملك الموقف ؛ ^(٤) لأنه مستحيل أن يملك الميث شيئًا . وقد قال بعضهم : إن أصول الأوقاف على ملك الموقف ^(٥) ؛ لقول رسول الله ﷺ : « ينقطع عمل المرء بعده إلا من ثلاث » ^(٦) . فذكر منها صدقة يجرى عليه نفعها . وهذا ليس بشيء ؛ لأن الثواب والأجر الذي يناله الميث مما ^(٧) يوقفه من أصول ماله إنما كان ، لأن أصله خرج

(١ - ١) في ح ، هـ : « أصل ملكها عن الوقف » .

(٢ - ٢) في م : « ليتجرى عليها » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، ح ، هـ .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٢٤ / ٧ .

(٥) في ح ، هـ ، م : « فيما » ، وفي ط : « بما » .

الموطأ قال : وَسَمِعْتُ مَالَكًا يَقُولُ فِي الَّذِي يُوصَى فِي ثَلَاثِهِ فَيَقُولُ : لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا . يُسَمَّى مَالًا مِنْ مَالِهِ ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ : قَدْ زَادَ عَلَى ثَلَاثِهِ . فَإِنْ الْوَرَثَةُ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لِأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثَلَاثَهُ ، فَتَكُونَ حَقُّهُمْ فِيهِ إِنْ أَرَادُوا ، بِالْغَا مَا بَلَغَ .

الاستذكار عن مَلِكِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَبِذَلِكَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ ؛ كَمَنْ سَنَّ سُنَّةً حَسَنَةً فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَرَ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، قَالَ : قَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : مَنْ أَوْصَى بِفِرْعَ شَيْءٍ وَلَمْ يُوصِ بِأَصْلِهِ ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ .

قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَابْنِ شُبْرُمَةَ وَمَنْ تَابَعَهُمَا قَوْلٌ صَحِيحٌ فِي النَّظَرِ وَالْقِيَاسِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِهِ أَكْثَرُ النَّاسِ .

قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يُوصَى بِثَلَاثِهِ فَيَقُولُ : لِفُلَانٍ كَذَا ، وَلِفُلَانٍ كَذَا . يُسَمَّى مَالًا مِنْ مَالِهِ ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ : قَدْ زَادَ عَلَى ثَلَاثِهِ . فَإِنْ الْوَرَثَةُ يُخَيَّرُونَ

القبس

(١) فِي ط، م : «عَمْرُو» ، وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ أَبِي عُمَرَ الْعَدَنِيِّ . يَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٦٣٩/٢٦ ، وَتَذَكُّرَةُ الْحِفَازِ ٦٤٩/٢ .

بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ ، وَبَيْنَ أَنْ الْإِسْتِذْكَارُ يُقْسِمُوا لِأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلْثَ مَالِ الْمَيِّتِ ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلْثَهُ ، فَتَكُونَ حَقُوقُهُمْ فِيهِ بِالْغَا مَا بَلَغَ .

قال أبو عمر : هذه مسألة معروفة لمالك وأصحابه^(١) يَدْعُونَهَا مَسْأَلَةَ خَلْعِ الثُّلْثِ ، وَخَالَفَهُمْ فِيهَا أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَحْمَدُ ، وَدَاوُدُ ، وَأَصْحَابُهُمْ ، وَأَنْكَرُوهَا عَلَى مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ . وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِمَوْتِ الْمُوصِي وَقَبُولِ الْمُوصَى لَهُ إِثَّانًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَإِذَا صَحَّ مِلْكُ الْمُوصَى لَهُ لِلشَّيْءِ الْمُوصَى بِهِ لَهُ ، فَكَيْفَ تَجُوزُ فِيهِ الْمُعَاوَضَةُ بِثُلْثٍ لَا يُبْلَغُ إِلَى^(٢) مَعْرِفَتِهِ وَلَا يُوقَفُ عَلَى حَقِيقَتِهِ ؟ ! وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْبَيَاعَاتُ وَالْمُعَاوَضَاتُ فِي الْمَجْهُولَاتِ ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مِلْكُ مَالِكٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ ، فَكَيْفَ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُوصَى لَهُ مَا قَدْ مَلَكَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي وَقَبُولِهِ لَهُ - بغيرِ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ ؟ !

وَمِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ أَنَّ الثُّلْثَ مَوْضِعٌ لِلْوَصَايَا ، فَإِذَا امْتَنَعَ الْوَرِثَةُ أَنْ يُخْرِجُوا مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ ، وَزَعَمُوا أَنَّهُ تَعَدَّى فِيهِ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلْثِ ، خُيِّرُوا بَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا لِلْمُوصَى لَهُ مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ لَهُ ، أَوْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ ثُلْثَ

(١) فِي م : « أَصْحَابُهَا » .

(٢) فِي م : « إِلَّا » .

أمرُ الحاملِ والمريضِ والذي يحضرُ القتالَ في أموالهم

١٥٣٠ - قال يحيى : وسَمِعْتُ مالكا يقولُ : أحسنُ ما سَمِعْتُ

في وصيةِ الحاملِ وفي قضائِها في مالِها وما يجوزُ لها ، أن الحاملَ

الاستدكار الميت ، كما لو جنى العبدُ جنايةً قيمتها مائة^(١) درهم ، والعبدُ قيمته ألف^(٢) ، كان سيده مُخَيَّرًا بين أن يؤدَّى أَرْشُ الجناية ، فلا يكونُ للمجنى عليه إلى العبدِ سبيلٌ ، وبين أن يُسَلَّمَ العبدُ إليه ، وإن كان يُساوِي أضعافَ قيمةِ الجناية .

قال أبو عمر : الذي أقولُ به أن الورثةَ إذا ادَّعَوا أن الشيءَ الموصى به أكثرُ من الثلثِ كُلُّفُوا بيانَ ذلك ، فإذا ظهرَ ذلك وكان كما ذكروا أكثرُ من الثلثِ ، ^(٣)أخذ منه^(٣) الموصى له قدرُ ثلثِ مالِ الميت ، وكان شريكًا للورثةِ بذلك فيه ، وإن كان الثلثُ فأقلُّ أُجبروا على الخروجِ عنه إلى الموصى له . وبالله التوفيقُ .

بابُ أمرِ الحاملِ والمريضِ والذي يحضرُ القتالَ في أموالهم

قال مالكٌ : أحسنُ ما سَمِعْتُ في وصيةِ الحاملِ وفي قضائِها في مالِها

الحكمُ الخامسُ : إذا ثبت أن المرضَ يعلِّقُ حقَّ الورثةِ بالمالِ ، ويقبِضُ يدَ

(١) في ح ، ه ، ط : «ألف» .

(٢) في ح ، ه ، ط : «ألف» .

(٣ - ٣) في الأصل : «يأخذ منه» ، وفي م : «يأخذ من» .

كالمريض ؛ فإذا كان المرضُ الخفيفُ غيرُ المَخُوفِ على صاحبه ، الموطأ
فإن صاحبه يصنَعُ في ماله ما شاء ، وإذا كان المرضُ المَخُوفُ عليه ،
لم يَجْزُ لصاحبه شيءٌ إلا ثلثه .

وما يجوزُ لها ، أن الحاملَ كالمريض ؛ فإذا كان المرضُ الخفيفُ غيرُ الاستدكار
المَخُوفِ على صاحبه ، فإن صاحبه يصنَعُ في ماله ما شاء ، وإذا كان
المرضُ المَخُوفُ ، لم يَجْزُ لصاحبه شيءٌ إلا ثلثه .

المريض عن التصرف فيه ، وتحققنا أن حكمة ذلك وعلته الخوفُ على المريض القبس
من المنية في الغالب ، فإنه قد تنزلُ بالأصحاء أحوالٌ تتحققُ فيهم هذه العلةُ ،
فوجب أن يكونَ حكمُهم حكمَ المريضِ في حكمٍ قصرَ تصرفُهم على الثلثِ ،
كالحاملِ في أخريات أمرها ، والمُلَجِّجِ في البحرِ لم يُسَاحِلْ^(١) به ، وحاضر^(٢)
الزحفِ في مُلتَحِمِ القتالِ ، والتعرضِ للحتفِ ، وهي مسألةٌ من مسائلِ الخلافِ ،
وقد بيَّناها هنالك ، وهي أظهرُ من أن يُدَلَّ عليها .

فهذه أصولٌ من أحكامِ الوصايا يُزَبْطُ ما وراءها بها ، وقد كَثُرَتْ^(٣) فروغها في
كتبِ علمائنا بما يَدْخُلُ عليها من قواعدِ الولاية والجهالة والقسمة والترجيحِ
لشخصٍ على شخصٍ ، إلى غيرِ ذلك من عَوَارِضِها ، فليردُّ كلُّ فرعٍ منها إلى أصله ،
وليَغْلِبِ الأقوى من الأصولِ عندَ التعارضِ ، حسبَ ما بيَّناه في كتابِ «الترجيحِ» .

(١) في م : « يتساحل » . ولم يساحل : لم يصل إلى ساحل البحر . ينظر التاج (س ح ل) .

(٢) في م : « خائض » .

(٣) في م : « ذكرت » .

قال : وكذلك المرأة الحامل ، أول حملها بشر وسرور ، وليس بمرض ولا خوف ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿ فَبَشِّرْنَهَا بَأْسَحَقِّ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَقَ يَعْقُوبَ ﴾ [هود : ٧١] ، وقال : ﴿ حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْنَا صَاحِبًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾ [الأعراف : ١٨٩] . قال : فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يَجُزْ لها قضاء إلا في ثلثها ، فأول الإتمام ستة أشهر ، قال الله تبارك وتعالى في كتابه : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . وقال : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف : ١٥] . فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت ، لم يَجُزْ لها قضاء في مالها إلا في الثلث .

قال : وكذلك المرأة الحامل ، أول حملها بشر وسرور ، وليس بمرض ولا خوف ؛ لأن الله تعالى قال في كتابه : ﴿ فَبَشِّرْنَهَا بَأْسَحَقِّ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَقَ يَعْقُوبَ ﴾ . وقال : ﴿ حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْنَا صَاحِبًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴾ . قال : هي المرأة الحامل إذا أثقلت لم يَجُزْ لها قضاء إلا في ثلثها ، فأول الإتمام ستة أشهر ، قال الله تعالى في كتابه : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ . وقال : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ . فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت ، لم يَجُزْ لها أن تقضى في مالها

قال : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ ، أَنَّهُ إِذَا الْمَوْتُ زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضَى فِي مَالِهِ شَيْئًا إِلَّا فِي الثُّلْثِ ، وَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ مَا كَانَ بَتْلَكَ الْحَالِ .

شَيْئًا إِلَّا فِي الثُّلْثِ . الاستذكار

وقال مالك في الرجل يحضر القتال ، أنه إذا زحف في الصف للقتال ، لم يجوز له أن يقضى في ماله شيئًا إلا في الثلث ، وأنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه ما كان بترك الحال^(١) .

قال أبو عمر : أصل^(٢) "هذا الباب"^(٢) المرض الذي يُلَازِمُ به صاحبه الفراش ، ولا يُقَدِّرُ^(٣) معه على شيء من التصرف ، ويغلب على القلوب أنه يتخوف عليه منه الموت ، فإذا كانت هذه حال المريض ، فالعلماء مُجْمِعُونَ قديمًا وحديثًا أنه لا يجوز له أن يقضى في ماله بأكثر من الثلث . وأما الحامل ، فأجمعوا على أن ما دون ستة أشهر من حملها هي فيه كالصحيح في أفعاله وتصرفه في ماله ، وأجمعوا أيضًا أنها إذا ضربها المخاض والطلق ، أنها كالمرضى المخوف عليه ، لا تنفذ لها في ماله

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٧ ظ، ١٨ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٣٠٠٢ - ٣٠٠٤) .

(٢ - ٢) في ط، م : «علامات» .

(٣) في م : «يعذر» .

الاستذكار أكثر من ثلثها . واختلفوا في حالها إذا بلغت ستة أشهر من حملها إلى حين يحضرها الطلق ؛ فقال مالك ما وصفه في « موطئه » على ما ذكرناه . وهو قول الليث بن سعد ، وأحمد^(١) ، وإسحاق ، وطائفة من السلف . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما ، والثوري ، وعبيد الله بن الحسن ، والأوزاعي ، وأبو ثور ، وداود : الحامل كالصحيح ما لم يكن المخاض والطلق ، أو يحدث بها من الحمل ما يصير به صاحبة فراش .

وأجمع العلماء على أن من بلغت منه الجراح أن أنفدت مقاتله ، أو قدم لقتل في قصاص ، أو لرجم في زنى ، أنه لا يجوز له من القضاء في ماله إلا ما يجوز للمريض صاحب الفراش المخوف عليه . وكذلك الذي يئرز في التحام الحرب^(٢) .

وأجمع العلماء على أن عتق المريض صاحب الفراش الثقيل المريض لعبيده في مرضه ، إذا مات من مرضه ذلك ، لا ينقذ منه إلا ما يحمل ثلث ماله . وثبت ذلك عن النبي ﷺ ، من حديث عمران بن حصين^(٣) وغيره في الذي أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق ثلثهم اثنين ، وأرق ثلثهم أربعة^(٤) . وأجمع

(١) سقط من : ط .

(٢) بعده في ح ، ه ، ط ، م : « للقتال » .

(٣ - ٣) في ح ، ه : « وقد ذكرناه » . والحديث سيأتي تخريجه ص ١٩٢ - ٢٠٠ .

الجمهور من العلماء الذين هم حُجَّةٌ على مَنْ خالفهم أن هِبَاتِ المريض الاستذكار وصدقاته وسائر عَطَاياه ، إذا كانت حاله ما وصَفنا ، لا يَنْفُذُ منها إلا ما حَمَلَ ثُلُثُهُ . وقال داودُ وأهلُ الظاهرِ : أمَّا عِتْقُ المريضِ ، فعلى ما جاء في الحديثِ عن النبي ﷺ في الذي أعتق ستةً أُعْبِدَ له في مرضه ، لا مالَ له غيرهم ، يَنْفُذُ مِنْ ذَلِكَ الثُلُثُ ، وأما هِبَاتُهُ وَصَدَقَاتُهُ وما يُهْدِيهِ وَيُعْطِيهِ وهو حيٌّ ، فَنافِذُ ذَلِكَ كُلُّهُ جائِزٌ عليه ، ماضٍ في مَالِهِ ^(١) كُلُّهُ ؛ لأنه ليس بوصيةٍ ، وإنما الوصيةُ ما يُسْتَحَقُّ بِمَوْتِ الْمُوصِي . وقال الجمهورُ من العلماءِ وجماعةٍ ^(٢) «أهلُ الفتوى بالأمصارِ» : إن هِبَاتِ المريضِ كُلَّهَا وَعِتْقَهُ وَصَدَقَاتِهِ ، لو صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ نَفَذَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ . ويُراعون فيها - ما عدا العتقَ - القبضَ ، على ما ذكرنا من أصولهم في قبضِ الهِبَاتِ والصدقاتِ فيما تقدَّم من هذا الكتابِ . وقال داودُ وأهلُ الظاهرِ : أما العتقُ خاصةً في المرضِ ، فلا يَنْفُذُ منه إلا الثُلُثُ ، مات المُعْتَقُ مِنْ مَرَضِهِ أو صَحَّ ؛ لأنَّ المرضَ لا يَعْلَمُ ما منه الموتُ وما منه الصحةُ إلا اللهُ تعالى ، وقد أجاز رسولُ اللهِ ﷺ عتقَ ثُلُثِ العبيدِ الذين أعتَقَهُمْ سيِّدُهُمْ في مرضه ، ولا مالَ له غيرهم .

(١) في الأصل ، م : «ذلك» .

(٢ - ٢) في ح ، هـ : «أئمة الأمصار» ، وفي ط : «أئمة الأمصار في الفتوى» .

الوصية للوارث والحيارة

قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ : إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ؛ قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة : ١٨٠] . نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ .

الاستدكار

قال أبو عمر : الْحُجَّةُ عَلَى دَاوُدَ قَائِمَةٌ بِنَصِّ الْحَدِيثِ ؛ لِأَن فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِمْ ، وَتَغَيُّظَ عَلَيْهِ وَقَالَ : «لَقَدْ هَمَمْتُ إِلَّا أَصْلَى عَلَيْهِ» . لَمَّا أَعْتَقَ جَمِيعَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ . وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ مُحْفُوظَةٌ فِي حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيرًا مِنْ طَرِيقِهِ فِي «الْتَمْهِيدِ» ^(١) ، وَفِي كِتَابِ الْعَتَقِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ . وَاللَّهُ الْمُؤَفَّقُ لِلصَّوَابِ .

بابُ الوصية للوارث والحيارة

قال مالكٌ في هذه الآية : إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ ؛ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ . نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ^(٢) .

القبس

(١) ينظر ما سيأتى ص ١٩٢ - ١٩٨ .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٥) .

١٥٣١- قال : وسمعتُ مالكا يقولُ : السُّنَّةُ الثابتةُ عندنا التي لا الموطأ
اختلافَ فيها ، أنه لا تجوزُ وصيةُ لوارثٍ إلا أن يُجيزَ له ذلك ورثةُ
الميتِ ، وأنه إن أجاز له بعضُهم وأبى بعضٌ ، جاز له حقٌّ من أجاز
منهم ، ومن أبى أخذَ حقَّه من ذلك .

قال أبو عمر : قد تقدّم القولُ في هذه الآية ، وذكرنا ما للعلماء الاستدكار
فيها من التنازع ، وهل هي منسوخةٌ أو مُحْكَمَةٌ ، وما الناسخُ لها من
القرآنِ والسُّنَّةِ ، في بابِ الأمرِ بالوصيةِ من هذا الكتابِ^(١) ، فلا معنى
لإعادة ذلك هنا .

قال مالكٌ : السنةُ التي لا اختلافَ فيها عندنا ، أنها لا تجوزُ وصيةُ التمهيد
لوارثٍ^(٢) .

وهذا كما قال مالكٌ رحمه الله ، وهي سنةٌ مجتمعةٌ عليها ، لم يختلفِ
العلماءُ فيها إذا لم يُجزَّها الورثةُ ، فإن أجازها الورثةُ فقد اختلفَ في ذلك ؛
فذهب جمهورُ الفقهاءِ المتقدمين إلى أنها جائزةٌ للوارثِ إذا أجازها له
الورثةُ بعد موتِ الموصي . وذهب داودُ بنُ عليٍّ ، وأبو إبراهيمَ المزنيُّ ،
وطائفةٌ ، إلى أنها لا تجوزُ وإن أجازها الورثةُ ، على عمومِ ظاهرِ السنةِ في

..... القبس

(١) تقدم ص ١١ ، ١٢ .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٠٦) .

قال : وسَمِعْتُ مالكا يقولُ في المريضِ الذي يُوصى ، فيستأذنُ ورثته في وصيته ، وهو مريضٌ ليس له مِن ماله إلا ثلثه ، فيأذنون له أن

التشهد ذلك ، وقد أوضحنا هذا في بابٍ نافعٍ من كتابنا هذا^(١) . والحمدُ لله .

وقد رَوَى عن النبي ﷺ من أخبارِ الآحادِ أحاديثٌ حسانٌ في أنه لا وصيةَ لوارثٍ ، مِن حديثِ عمرو بنِ خارِجَةَ^(٢) ، وأبي أَمَامَةَ الباهليِّ^(٣) ، وخزيمة بنِ ثابتٍ^(٤) ، ونقله أهلُ السيرِ في خطبته بالوداعِ ﷺ ، وهذا أشهرُ مِن أن يُحتاج فيه إلى إسنادٍ .

حدَّثنا عبدُ الله بنُ محمدٍ ، حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، حدَّثنا أبو داودَ ، قال : حدَّثنا عبدُ الوهابِ بنُ نجدةَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عياشٍ ، عن شرحبيلِ بنِ مسلمٍ ، قال : سَمِعْتُ أبا أَمَامَةَ قال : سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : « إن اللهَ عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ، فلا وصيةَ لوارثٍ »^(٣) .

الاستدكار قال مالكٌ في المريضِ الذي يُوصى ، فيستأذنُ ورثته في وصيته ، وهو مريضٌ ليس له مِن ماله إلا ثلثه ، فيأذنون له أن يُوصى لبعضِ ورثته بأكثرِ مِن

(١) تقدم ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) تقدم تخريجه ص ١٩ .

(٣) تقدم تخريجه ص ١٨ ، ١٩ .

(٤) أخرجه عبد الله بن أحمد في العلل ٢٦٨/٢ (١٩٣٣) ، وابن عدي ١٩٢٧/٥ .

يُوصِي لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلَاثِهِ - أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذَلِكَ ، الْمَوْطَأُ
وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذَلِكَ ، فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي أَخَذُوا
ذَلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ ، وَمَنْعَوْهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلَاثِهِ وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ .

قال : فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتُهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لَوَارِثٍ فِي
صِحَّتِهِ ، فَيَأْذِنُونَ لَهُ ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُهُمْ ، وَلَوْ رَثَتُهُ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ
شَاءُوا ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقُّ بِجَمِيعِ مَالِهِ
يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ ؛ إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ خَرَجَ ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ

ثُلَاثِهِ - أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذَلِكَ ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ ، صَنَعَ كُلُّ
وارِثٍ ذَلِكَ ، فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي أَخَذُوا ذَلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ ، وَمَنْعَوْهُ الْوَصِيَّةَ فِي
ثُلَاثِهِ وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ .

قال : فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتُهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لَوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ ،
فَيَأْذِنُونَ لَهُ ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُهُمْ ، وَلَوْ رَثَتُهُ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا ،
وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقُّ بِجَمِيعِ مَالِهِ يَصْنَعُ فِيهِ مَا
شَاءَ ؛ إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ خَرَجَ ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ ،
وَأَمَّا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرِثَةِ ، إِذَا أُذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ مَالُهُ
عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ "لَهُ شَيْءٌ" إِلَّا فِي ثُلَاثِهِ ، وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلَاثِي مَالِهِ مِنْهُ ،

القبس

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عَنْهُ» .

الموطأ أو يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرِثَةِ ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا فِي ثَلَاثِهِ ، وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلَاثِي مَالِهِ مِنْهُ ، فَذَلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ ، فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ ، فَيَفْعَلُ ، ثُمَّ لَا يَقْضَى فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ : فَلَانٌ - لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ - ضَعِيفٌ ، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لِي مِيرَاثَكَ . فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، فَإِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ .

قال : وإن وهب له ميراثه ، ثم أنفذ الهالك بعضه وبقي بعض ، فهو ردٌّ على الذي وهب ؛ يرجع إليه ما بقي بعد وفاة الذي أُعْطِيَهُ .

الاستدكار فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به ، فإن سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة ، فيفعل ، ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا ، فإنه ردٌّ على من وهبه ، إلا أن يقول له الميِّت : فلان - لبعض ورثته - ضعيف ، وقد أحببت أن تهب لي ميراثك . فأعطاه إياه ، فإن ذلك جائز إذا سمَّاه الميِّت له .

قال : وإن وهب له ميراثه ، ثم أنفذ الهالك بعضه وبقي بعض ، فهو ردٌّ على الذي وهب ، يرجع إليه ما بقي بعد وفاة الذي أُعْطِيَهُ .

..... القبس

قال أبو عمر: اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: الاستذكار

أحدها، قول مالك: إن أذن الورثة للمريض في حال مرضه أن يوصي لوارثه بثلثه^(١) أو بأكثر من ثلثه، فهو لازم لهم، إلا أن يكونوا ممن يخاف دُخُولَ الضَّرَرِ عليهم من منع رِفْدٍ وإحسانٍ، وقطع نفقة ومعروفٍ، ونحو هذا، إن امتنعوا، فإن كان ذلك لم يضرهم إذنتهم، وكان لهم الرجوع فيما أذنوا فيه بعد موته. روى ذلك ابن القاسم وغيره عنه، وإن استأذنتهم في صحته فأذنوا له، لم يلزمهم بحالٍ من الأحوال.

والقول الثاني، أن^(٢) إذنتهم له^(٣) في الصحة والمرض سواءً، ويلزمهم إذنتهم بعد موته ولا رجوع لهم. روى ذلك عن الزهري، وربيعة، والحسن، وعطاء. وروى ذلك عن مالك، والصحيح عنه ما في «موطئه»، وهو المشهور من مذهبه.

والقول الثالث، أن إذنتهم وإجازتهم لوصيته في صحته ومرضه سواءً، ولا يلزمهم شيء منه، إلا أن يُجيزُوا ذلك بعد موته حين يجب لهم الميراث ويجب للموصي له الوصية؛ لأنه قد يموت من مرضه وقد لا يموت، وقد يموت ذلك الوارث المُستأذن قبله فلا يكون وارثاً ويَرِثُهُ

(١) ليس في: الأصل، ط، م.

(٢ - ٣) في الأصل، م: «أذن لهم».

الموطأ قال يحيى : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فَيَمَنُ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ، فَذَكَرَ أَنَّهُ
قَدْ كَانَ أُعْطِيَ بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ ، فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا
ذَلِكَ ، فَإِنْ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيرَاثًا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ
الْمَيِّتَ لَمْ يُرَدَّ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ ، وَلَا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا
فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

الاستدكار غيره ، وَمَنْ أَجَازَ مَا لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ وَلَمْ يَجِبْ لَهُ ، فَلَيْسَ فَعْلُهُ ذَلِكَ بِلَازِمٍ لَهُ .
وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُمَا ، وَسَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ .
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَشَرِيحٍ ، وَطَاوُسٍ^(١) . وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ
وِإِسْحَاقُ .

قال مالك فيمن أوصى بوصية ، فذكر أنه قد كان أعطى بعض
ورثته شيئاً لم يقبضه ، فبأبى الورثة أن يجيزوا ذلك ، فإن ذلك يرجع
إلى الورثة ميراثاً على كتاب الله تعالى ؛ لأن الميِّت لم يرد أن يقع
شيء من ذلك في ثلثه ، ولا يُحصَّ أهل الوصايا في ثلثه بشيء من
ذلك .

قال أبو عمر : هذه وصية لوارث ، لم يُعلم بها إلا في المرض ، أو عطية
من صحيح ذكرها في وصيته لئلا يخرج من ثلثه ، فحكمها حكم الوصية^(٢)
في المرض ، فإذا لم يجزها الورثة لم تجز ، ولا سبيل أن يكون من إقراره في

القبس

(١) ينظر المحلى ١٠ / ٤٣٠ .

(٢) في ط ، م : « العطية » .

ما جاء فى المؤنث من الرجال ومن أحت بالولد

١٥٣٢ - مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن مؤنثا كان

مرضه شىء ينقل إلى حكم الصحة عند جماعة أئمة الفقهاء الذين تدور الاستدكار عليهم الفئيا ، كما لو أقر فى صحته لم يحكم له بحكم الإقرار فى المرض . وهذا رجل أراد أن يصنع وهو مريض صنيع صحيح ، فيعطى الوارث وهو مريض عطية من رأس ماله ، فلم يُجز له ذلك أهل العلم ، إلا أنه لو قال فى مرضه : كنت أعطيت فى صحتي شيئا لم يقبضه ، وأنا أوصى به له الآن . فهذا موقف على إجازة الورثة ، ولو كان لأجنبى ، وقد قال : أنفذوا له ما أعطيته فى الصحة ، فقد أوصيت له به ، وأنفذته له . كان ذلك جائزا له من ثلثه ، رضى الورثة بذلك أو لم يرضوا ، إلا أن يكون أكثر من الثلث ، فيكون ذلك من إجازتهم ، على ما قدّمنا ، وهذا كله قول جماعة الفقهاء . والحمد لله كثيرا .

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن مؤنثا كان عند أم سلمة زوج

ما جاء فى المؤنث من الرجال

ذكر مالك حديث المؤنث الداخل على أم سلمة إلى آخر قوله . وهذا المؤنث اسمه هيث^(١) ؛ وهو مولى عبد الله بن أبي أمية ، دخل على أم سلمة

(١) قيل : اسمه هنب وصحفت إلى هيث . ينظر الإصابة ٥٦٣/٦ ، والتاج (هيت) .

الموطأ عند أم سلمة زوج النبي ﷺ ، فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله ﷺ يسمع : يا عبد الله ، إن فتح الله عليكم الطائف غداً فأنا أدلك على ابنة غيلان ، فإنها تقبل بأربع وتدير بثمان . فقال رسول الله ﷺ : « لا يدخلن هؤلاء عليكم » .

التمهيد النبي ﷺ ، فقال لعبد الله بن أبي أمية ورسول الله ﷺ يسمع : يا عبد الله ، إن فتح الله عليكم الطائف غداً فإني أدلك على ابنة غيلان ؛ فإنها تقبل بأربع وتدير بثمان . فقال رسول الله ﷺ : « لا يدخلن هؤلاء عليكم »^(١) .

القبس وعبد الله عندها ، فقال له وهم محاصرو الطائف : إن فتح الله عليكم الطائف غداً فإني أدلك على بادنة^(٢) - بالنون - بنت غيلان ، فإنها تقبل بأربع وتدير بثمان ، إن جلست تبنت^(٣) ، وإن قامت تثنت^(٤) ، وإن تكلمت تغثت :

بين شُكول النساء خِلَقَتُها^(٤) لا قِصَرُ شأنها ولا قِصْفُ^(٥)
تَغْتَرِقُ الطُّرُفَ وهي لاهية كأنما شَفَّ وجهها نُزْفُ^(٥)

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠١٧) . وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٨٩١ - بغية) ، والنسائي في الكبرى (٩٢٥٠) ، وأبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (٧٧٦) ، وابن بشكوال في غوامض الأسماء ١٠٤/١ من طريق مالك به .

(٢) في ج ، م : « باذنة » . وهي بادية - وقيل : بادنة ونادية - بنت غيلان بن سلمة الثقفي ، وهي التي أمرها الرسول ﷺ بالغسل عند كل صلاة في الاستحاضة . ينظر الإصابة ٥٢٩/٧ .

(٣) في م : « تثنت » . وتبنت : أي فرجت رجلها لضخم ركبها ، كأنه شبهها بالقبة من الأدم ، وهي المبناة لسمنها وكثرة لحمها . وقيل : شبهها إذا ضربت وطئت انفرجت ، وكذلك هذه إذا قعدت تربعت وفرجت رجلها . النهاية ١٥٩/١ .

(٤ - ٤) في الديوان : « قصد فلا جبلة ولا قصف » .

(٥) البيتان لقيس بن الخطيم . ينظر ديوانه ص ٥٤ ، ٥٥ .

هكذا رَوَى هذا الحديث جمهورُ الرواة عن مالكٍ مرسلاً . ورواه التمهيد
سعيدُ بنُ أبي مريم ، عن مالك ، عن هشام ، عن أبيه ، عن أمِّ سلمة .
والصوابُ عن مالكٍ ما في « الموطأ » ، ولم يسمعه عروةٌ من أمِّ سلمة ،
وإنما رواه عن زينبِ ابنتِها عنها . كذلك قال ابنُ عُيينة وأبو معاوية ، عن
هشام .

فأما حديثُ ابنِ أبي مريم ، عن مالك ، فحدثناه أحمدُ بنُ محمدٍ بنِ
أحمد ، قال : حدثنا محمدُ بنُ عيسى ، قال : حدثنا يحيى بنُ أيوب ،
قال : حدثنا سعيدُ بنُ أبي مريم ، قال : أخبرنا مالك ، قال : حدثنا هشامُ بنُ
عروة ، عن أبيه ، عن أمِّ سلمة ، أن النبي ﷺ كان عندها ، وكان مخنثٌ
عندهم جالسًا ، فقال المخنثُ لعبدِ الله بنِ أبي أمية أخى أمِّ سلمة : إن
فتح الله عليكم الطائفَ غدًا ، فأنا أدلك على ابنة غيلان ؛ فإنها تُقبلُ بأربعِ

فقال له النبي ﷺ : «لقد غُلغَلْتَ»^(١) النظرُ يا عدوَّ الله . ثم قال لنسائه : «لا القبس
يَدْخُلَنَّ هذا عليكم» . قال علماؤنا رحمةُ الله عليهم : كان دخوله في غزوة الطائفِ
بعدَ نزولِ الحجابِ بسنتين ، وإنما كان مأذونًا له في ذلك لكونه من غيرِ أولى
الإزبة ، وللحجبة أحكام ، بيأنها في « مسائل الأحكام » ولم يُفَرِّدْ لها علماؤنا كتابًا
ولا بابًا ، وقد بالغنا فيها في كتابِ « أحكام القرآن » فليُنظَرُ هناك في سورة «النور»^(٢) .

(١) في م : « غلظت » . والغلظة : إدخال الشيء في الشيء حتى يلتبس به ويصير من جملته ،
أى : بلغت بنظرك من محاسن هذه المرأة حيث لا يبلغ ناظر ولا يصل واصل ولا يصف
واصف . النهاية ٣/ ٣٧٨ .

(٢) الأحكام ٣/ ١٣٥٥ - ١٣٦٤ .

التشهد وتُذبرُ بثمانٍ . فقال رسولُ الله ﷺ : « لا يَدْخُلُ ^(١) هؤلاء عليكم » .

وأما حديثُ ابنِ عُيينَةَ ، فحدَّثنا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ ، قال : حدَّثنا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قال : حدَّثنا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الترمذِيُّ ، قال : حدَّثنا الحُمَيْدِيُّ ، قال : حدَّثنا سَفِيَّانُ ، قال : حدَّثنا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن زينبِ بنتِ أبي سلمةَ ، عن أمِّها أمِّ سلمةَ ، قالت : دخلَ عليَّ رسولُ الله ﷺ وعندي مُخَنَّثٌ ، فسمِعته يقولُ لعبدِ الله بنِ أبي أميةَ : يا عبدَ الله ، أَرَأَيْتَ إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ الطَّائِفَ غَدًا ، فعليكِ بَابَةُ غَيْلَانَ ؛ فَإِنِهَا تُقْبَلُ بِأَرْبَعٍ وتُذبرُ بثمانٍ . قالت : فقال رسولُ الله ﷺ : « لا يَدْخُلَنَّ هؤلاء عليكم » . قال سَفِيَّانُ : قال ابنُ جَرِيحٍ : اسْمُهُ هَيْثُ . يعنى المَخَنَّثُ ^(٢) .

وأخبرنا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ شَاكِرٍ ، قالا : حدَّثنا مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى ، قال : حدَّثنا مُحَمَّدُ بْنُ أَيُّوبَ بْنِ حَبِيبِ الرَّقُّيِّ ، قال : حدَّثنا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْخَالِقِ ، قال : حدَّثنا أَبُو كُرَيْبٍ ، قال : حدَّثنا أَبُو معاويةَ ، عن هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن زينبِ بنتِ أبي سلمةَ ، عن أمِّ سلمةَ . فذكرَ الحديثَ بتمامِهِ ^(٣) .

(١) فى م : « تدخلن » .

(٢) الحميدى (٢٩٧) - ومن طريقه البخارى (٤٣٢٤) ، والبيهقى ٢٢٤ / ٨ .

(٣) أخرجه مسلم (٢١٨٠) عن أبي كريب به ، وأخرجه أحمد ٩٣ / ٤٤ (٢٦٤٩٠) ، =

قال أبو عمر: ذكر عبد الملك بن حبيب^(١)، عن حبيب كاتب التمهيد مالك: قلت لمالك: إن سفيان زاد في حديث ابنة غيلان أن مخنثاً يقال له: هيث. وليس في كتابك هيث. فقال مالك: صدق، وهو كذلك، وكان النبي ﷺ غربه إلى الحمى^(٢)، وهو موضع من ذى الخليفة ذات الشمال من مسجدها. قال حبيب: وقلت لمالك: وقال سفيان في الحديث: إذا قعدت تبتت^(٣)، وإذا تكلمت تغتت. قال مالك: صدق، كذلك هو في الحديث. قال: وقلت لمالك: قال سفيان في تفسير: ثقبيل بأربع وتدير بثمان: يعنى مظلة^(٤) الأعراب، مُقَدِّمُهَا أَرْبَعٌ، وَمَذْبِرُهَا ثَمَانٍ. فقال مالك: لم يصنع شيئاً، إنما هي عُكْرٌ أَرْبَعٌ إذا أقبلت، وثمان إذا أدبرت، وذلك أن الظهر لا تنكسر فيه العُكْرُ.

قال أبو عمر: كل ما ذكره حبيب كاتب مالك، عن سفيان بن عيينة أنه قال في الحديث، يعنى حديث هشام بن عروة هذا، فغير معروف فيه عند أحد من رواه عن هشام، لا ابن عيينة ولا غيره، ولم يقل سفيان في

= والنسائي في الكبرى (٩٢٤٩) من طريق أبي معاوية به.

(١) تفسير غريب الموطأ ٥٦/٢ - ٥٩.

(٢) كذا في النسخ، وفي تفسير غريب الموطأ: «الجماء». وينظر معجم البلدان ١١٠/٢،

٣٤٣. وينظر تعليق محقق كتاب «تفسير غريب الموطأ» على هذا الموضع.

(٣) في م: «تنتت».

(٤) المظلة: الكبير من الأخبية. التاج (ظ ل ل).

التمهيد نسق الحديث أن مخنثًا يُدعى هيث ، وإنما ذكره عن ابن جريج بعد تمام الحديث ، على ما ذكرناه عن الحميدى عنه ، وهو أثبت الناس في ابن عيينة ، وكذلك قوله عن سفيان أنه كان يقول في الحديث : إذا قعدت تبنت^(١) ، وإذا تكلمت تغنت . هذا ما لم يقله سفيان ولا غيره فيما علمت في حديث هشام بن عروة ، وهذا اللفظ لا يُحفظ إلا من رواية الواقدي ، والعجب أنه يحكيه عن سفيان . ويحكي عن مالك أنه كذلك ، فصارت رواية عن مالك ، ولم يرو ذلك عن مالك^(٢) غير حبيب ، ولا ذكره عن سفيان غيره أيضًا . والله أعلم . وحبیب کاتب مالک متروک الحديث ، ضعيف عند جميعهم ، لا يكتب حديثه ، ولا يلتفت إلى ما يجيء .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف ، قال : حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى ، قال : حدثنا أبو سعيد بن الأعرابي ، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن عبد الجبار الطاردي ، قال : حدثنا يونس بن بكير ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب ابنة أم سلمة ، عن أم سلمة ، قالت : كان عندي مخنث ، فقال لعبد الله أخى : إن فتح الله عليكم الطائف غدا ، فإني أدلك على ابنة غيلان ؛ فإنها تقبل بأربع وتدير بثمان . فسمع رسول الله ﷺ

(١) في م : « تثنت » .

(٢) بعده في م : « أحد » .

قوله ، فقال : « لا يَدْخُلَنَّ هؤلاء عليكم »^(١) .

قال : وحدَّثنا يونسُ بنُ بُكيرٍ ، عن ابنِ^(٢) إسحاق ، قال : وقد كان مع رسولِ الله ﷺ مَوْلَى لخالتهِ فاختةَ ابنةِ عمرو بنِ عائذٍ مخنثٌ ، يقالُ له : ماتعٌ . يَدْخُلُ على نساءِ رسولِ الله ﷺ ويكونُ في بيتهِ ، ولا يرى رسولُ الله ﷺ أنه يَفْطِنُ لشيءٍ مِنْ أمرِ النساءِ مما يَفْطِنُ إليه الرجالُ ، ولا يرى أن له في ذلك أَرْبًا ، فسمِعَهُ وهو يقولُ لخالِدِ بنِ الوليدِ : يا خالِدُ ، إن فتح رسولُ الله ﷺ الطائفَ ، فلا تَنْفِلَنَّ منكِ باديةُ^(٣) ابنةِ غيلانَ بنِ سلمةَ ، فإنها تُقبِلُ بأربعٍ وتُدْبِرُ بثمانٍ . فقال رسولُ الله ﷺ حينَ سَمِعَ هذا منه : « أَلَا أَرَى هذا^(٤) الخبيثَ يَفْطِنُ لِمَا أَسْمَعُ » . ثم قال لنسائه : « لا يَدْخُلُ عليكم » . فحُجِبَ عن بيتِ رسولِ الله ﷺ .

وفى هذا الحديثِ مِنَ الفقهِ إباحةُ دخولِ المُخَنَّثِينَ مِنَ الرجالِ على النساءِ وإن لم يكونوا منهنَّ بِمَحْرَمٍ ، والمُخَنَّثُ الذي لا بَأْسَ بدخوله على النساءِ هو المعروفُ عندنا اليومَ بالمؤنثِ ، وهو الذي لا أَرْبَ له في النساءِ ، ولا يَهْتَدِي إلى شيءٍ مِنْ أُمُورِهِنَّ ؛ فهذا هو المؤنثُ المخنثُ الذي لا بَأْسَ

(١) أخرجه البيهقي ٢٢٣/٨ ، ٢٢٤ من طريق العطاردي به .

(٢) في النسخ : « أبي » .

(٣) في الأصل : « بادية » .

(٤) سقط من : م .

التمهيد بدخوله على النساء ، فأما إذا فهم معاني النساء والرجال ، كما فهم هذا المخنث هيث^(١) المذكور في هذا الحديث ، لم يجز للنساء أن يدخُل عليهن ، ولا جاز له الدخول عليهن بوجه من الوجوه ؛ لأنه حينئذ ليس من الذين قال الله عز وجل فيهم : ﴿غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١] . وليس المخنث الذي تُعرف فيه الفاحشة خاصة وتُنسب إليه ، وإنما المخنث شدة التأنيث في الخلقة حتى يُشبه المرأة في اللين والكلام والنظر والنعمة ، وفي العقل والفعل ، وسواء كانت فيه عاهة الفاحشة أو^(٢) لم تكن . وأصل التخنث التكسر واللين ، فإذا كان كما وصفنا لك ، ولم يكن له في النساء أرب ، وكان ضعيف العقل لا يفطن لأمر النساء^(٣) أبلة ، فحينئذ يكون من غير أولى الإربة الذين أبيع لهم الدخول على النساء ، ألا ترى أن ذلك المخنث لما فهم من أمور النساء قصة بنت غيلان ، نهى رسول الله ﷺ حينئذ عن دخوله على النساء ، ونفاه إلى الحمى فيما روى .

واختلف العلماء في معنى قوله عز وجل : ﴿أَوِ التَّبَعِيعِ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ . اختلافاً متقارب المعنى لمن تدبر .

(١) في م : « وهو » .

(٢) في م : « أم » .

(٣) في م : « الناس » .

ذكر ابن أبي شيبة، قال : حدثنا سهل بن يوسف، عن عمرو، عن التمهيد
الحسن : ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ . قال : هم قوم
طُبعوا على التخنيث ، فكان الرجل منهم يتبع الرجل يخدمه ليطعمه ويُنْفَقَ
عليه ، لا يستطيعون غشيان النساء ولا يشتھونه .

قال ^(١) : وحدثنا ابن إدريس ، عن ليث ، عن مجاهد في قوله : ﴿غَيْرِ
أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ . قال : هو الأبله الذي لا يعرف أمر النساء .

قال ^(١) : وأخبرنا جرير ، عن مغيرة ، عن الشعبي ، قال : هو الذي لم
يلُغْ أرْبُهُ أن يطلع على عورات النساء .

وذكر محمد بن ثور وعبد الرزاق ^(٢) ، جميعاً عن معمر ، عن قتادة :
﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ . قال : هو التابع الذي يتبعك فيصيب
من طعامك ، ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾ . يقول : لا أرب له ، ليس له في النساء
حاجة .

وعن علقمة ، قال : هو الأحمق الذي لا يريد النساء ولا يُرْذَنه . وعن
طاوس وعكرمة مثله . وعن سعيد بن جبیر : هو الأحمق الضعيف العقل .
وعن عكرمة أيضاً : هو العنِينُ ^(٣) .

(١) ابن أبي شيبة ٣١٨/٤ .

(٢) عبد الرزاق ٥٧/٢ مقتصرًا على تفسير : ﴿أَوِ التَّابِعِينَ﴾ .

(٣) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٣١٨/٤ ، ٣١٩ ، وتفسير ابن جرير ٢٦٩/١٧ ، ٢٧٠ ، =

التمهيد

ووكيع، عن سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: هو الذي يريد الطعام ولا يريد النساء، ليس له هم إلا بطنه^(١).

وعن الشعبي أيضاً وعطاء مثله^(٢). وعن الضحاك: هو الأبله. وقال الزهرى: هو الأحمق الذي لا همّة له في النساء ولا أرب^(٣). وقيل: كل من لا حاجة له في النساء من الأتباع؛ نحو الشيخ، والهزم، والمحبوب، والطفل، والمعتوه، والعين.

قال أبو عمر: هذه أقاويل متقاربة المعنى، ويجتمع في أنه لا فهم له ولا همّة ينتبه بها إلى أمر النساء، وبهذه الصفة كان ذلك المخنث عند رسول الله ﷺ، فلما سمع منه ما سمع من وصف محاسن النساء، أمر بالاحتجاب منه.

وذكر معمر، عن الزهرى وهشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة، قالت: كان رجل يدخل على أزواج النبي ﷺ مخنث، فكانوا يعدونه من غير أولى الإربة، فدخل علينا النبي ﷺ يوماً وهو عند بعض نسائه وهو

القبس

= وتفسير ابن أبي حاتم ٢٥٧٨/٨.

(١) تفسير سفيان ص ٢٢٥ - ومن طريقه ابن جرير في تفسيره ٢٦٧/١٧.

(٢) ينظر تفسير ابن جرير ٢٦٩/١٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٥٨/٢، وابن جرير في تفسيره ٢٦٩/١٧ من طريق معمر

به.

يَنْعَتْ امْرَأَةً ، فَقَالَ : إِنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلْتَ بِأَرْبَعٍ ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرْتَ بِثَمَانٍ . التمهيد
فَقَالَ : « (١) أَلَا أَرَى » هَذَا يَعْلَمُ مَا هَلْهَنَا ، لَا يَدْخُلَنَّ هَذَا عَلَيْكُمْ .
فَحَجَّبُوهُ (٢) .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : تُقْبَلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبَرُ بِثَمَانٍ . فَالَّذِي ذَكَرَ حَبِيبٌ عَنْ مَالِكٍ هُوَ
كَذَلِكَ أَوْ قَرِيبٌ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا وَصَفَ امْرَأَةً لَهَا فِي بَطْنِهَا أَرْبَعُ عُكَنِ ، فَإِذَا
بَلَغَتْ خِصْرِيهَا صَارَتْ أَطْرَافُ الْعُكَنِ ثَمَانِيًّا ؛ أَرْبَعًا مِنْ هَلْهَنَا ، وَأَرْبَعًا مِنْ
هَلْهَنَا ، فَإِذَا أَقْبَلْتَ إِلَيْكَ وَاسْتَقْبَلْتِكَ بِبَطْنِهَا ، رَأَيْتَ لَهَا أَرْبَعًا ، فَإِذَا أَدْبَرْتَ
عَنْكَ صَارَتْ تِلْكَ الْأَرْبَعُ ثَمَانِيًّا مِنْ جِهَةِ الْأَطْرَافِ الْمَجْتَمِعَةِ ، وَهَكَذَا
فَسَّرَهُ كُلُّ مَنْ تَكَلَّمَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَاسْتَشْهَدَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ بِقَوْلِ النَّابِغَةِ
فِي قَوَائِمِ نَاقَتِهِ (٣) :

عَلَى قَصَبَاتٍ (٤) يَنْمَ هُنَّ أَرْبَعٌ أَنْخَنَ لَتَعْرِيسٍ فَعُدْنَ ثَمَانِيًّا
يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ النَّاقَةَ إِذَا رَفَعَتْ قَوَائِمَهَا أَرْبَعٌ ، فَإِذَا انْحَنَّتْ قَوَائِمُهَا
وَانطَوَّتْ صَارَتْ ثَمَانِيًّا .

وَقَدْ رَوَى هَذَا الْخَبَرُ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ بِخِلَافِ هَذَا

(١ - ١) فِي م : «لَأَرَى» .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤١٠٧) مِنْ طَرِيقِ مَعْمَرِ بِهِ .

(٣) الْبَيْتُ فِي تَفْسِيرِ غَرِيبِ الْمُوطَأِ ٥٥ / ٢ .

(٤) فِي م : «هَضْبَات» .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ الْمُخْتَارِ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً وَهُوَ بِمَكَّةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ : لَيْتَ عِنْدِي مَنْ رَأَاهَا وَمَنْ يُخْبِرُنِي عَنْهَا . فَقَالَ رَجُلٌ مَخْنُتٌ يُدْعَى هَيْثُ : أَنَا أَنْعَثُهَا لَكَ ؛ إِذَا أَقْبَلْتَ قُلْتَ : تَمْشِي عَلَى سِتٍّ . وَإِذَا أَدْبَرْتَ قُلْتَ : تَمْشِي عَلَى أَرْبَعٍ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا أَرَى هَذَا إِلَّا مُنْكَرًا ، مَا أَرَاهُ إِلَّا يَعْرِفُ أَمْرَ النِّسَاءِ » . وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَى سَوْدَةَ، فَنَهَاه أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ نَفَاهُ، فَكَانَ كَذَلِكَ حَتَّى أَمُرُ عُمَرُ فَبَجَّهْدٍ^(١)، فَكَانَ يُرْخِصُ لَهُ يَدْخُلُ الْمَدِينَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَيَتَصَدَّقُ ؛ يَعْنِي يَسْأَلُ النَّاسَ . قَالَ ابْنُ وَضَّاحٍ^(٢) .

وَأَمَّا الْوَاقِدِيُّ وَابْنُ الْكَلْبِيِّ، فَإِنَّهُمَا قَدْ ذَكَرَا أَنَّ هَيْثًا الْمَخْنُتُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ وَهُوَ أَخُو أُمِّ سَلَمَةَ لِأَيِّهَا، وَأُمُّهُ عَاتِكَةُ عَمَةُ

(١) فِي النِّسْخِ : « فَبَجَّهْدٍ » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو يَعْلَى (٧٥٨) عَنْ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ الدُّورَقِيُّ فِي مَسْنَدِ سَعْدٍ (٣٥)،

وَالْبَزَارُ (١٠٨٣) مِنْ طَرِيقِ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بِهِ .

رسول الله ﷺ ، قال له وهو في بيت أخته أم سلمة ورسول الله ﷺ التمهيد
يسمع : إن افتتحت الطائف ، فعليك بادية ابنة غيلان بن سلمة الثقفي ؛
فإنها تقبل بأربع ، وتدير بثمان ، مع ثغر كالأقحوان^(١) ، إن جلست
تبنت^(٢) ، وإن تكلمت تغتت ، بين رجلها مثل الإناء المكفوء ، وهي كما
قال قيس بن الخطيم^(٣) :

تغترق الطرف وهي لاهية كأنما شف وجهها نرف^(٤)
بين شكول النساء خلقتها قصف فلا جبلة ولا قصف^(٥)
تنام عن كبر^(٦) شأنها فإذا قامت زويدا تكاذ تنقص^(٧)
فقال له النبي ﷺ : « لقد غلغت النظر إليها يا عدو^(٨) الله » . ثم

- (١) الأقحوان : نبت زهر أصفر أو أبيض ، ورقه مسنن كأسنان المنشار ، ومنه البابونج ، وكثر في
الأدب العربي تشبيه الأسنان بالأبيض المؤلل منه ، والجمع أقاح وأقاحي . الوسيط (أقحوان) .
(٢) في م : « تثنت » .
(٣) ديوانه ٥٤ - ٥٧ ، وفيه البيت الثاني قبل البيت الأول .
(٤) تغترق : تستغرق عيون الناس بالنظر إليها ، نرف : رقيقة المحاسن حتى كأن دمها منزوف .
اللسان (ن ز ف ، غ ر ق) .
(٥) الشكول : الضروب ، والجبلة : الغليظة ، والقصف : دقة العظم وقلة اللحم . ينظر اللسان
(ج ب ل ، ش ك ل ، ق ض ف) .
(٦) الكبير ، بضم الكاف وكسرهما : معظم الشيء . ينظر اللسان (ك ب ر) .
(٧) في الديوان : « تغرف » . وكلاهما بمعنى . وينظر اللسان (غ ر ف) .
(٨) في م : « عبد » .

التمهيد أجلاه عن المدينة إلى الحِمَى . قال : فلما افْتُتحت الطائفُ ، تزوّجها عبدُ الرحمن بنُ عوفٍ ، فولدت له بُريهةً ، فى قولِ ابنِ الكلبيِّ . قال : ولم يزلْ هَيْتُ بذلك المكانِ حتى قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ ، فلما وَلى أبو بكرٍ كُلمَ فيه فأبى أن يردّه ، فلما وَلى عمرُ كُلمَ فيه فأبى ، ثم كُلمَ فيه بعدُ ، وقيل له : إنه قد كبر وضعفٌ^(١) . فأذن له أن يدخُلَ كلَّ جمعةٍ فيسألُ ويرجعَ إلى مكانه . قال : وكان هَيْتُ مولى لعبدِ اللهِ بنِ أبى أمية المخزومى ، وكان طويشٌ^(٢) له أيضًا ، فَمِنْ ثَمَّ قَبِلَ^(٣) الخنث .

قال أبو عمر : يقالُ : باديةُ ابنه غيلانٌ بالياءِ ، وبادنةُ بالنونِ ، والصوابُ عندهم بالياءِ باديةٌ . وهو قولُ أكثرهم ، وكذلك ذكره الزبيرُ^(٤) بالياءِ . فالله أعلم .

وأما قوله : تغنّت . فقالوا : إنه من الغنّة لا من الغناء . أى : كانت تتغنّى فى كلامها من لينها ورخامة صوتها ، يقالُ من هذه الكلمة : تغنّى الرجلُ ، وتغنّى . مثلُ : تظنن وتظنّى . قال ابنُ إسحاق : وممن استشهد يومَ الطائفِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « مونا » .

(٣) فى م : « قيل » .

(٤) كذا فى النسخ ، وفى تفسير القرطبي ٢٣٦/١٢ : « الزبيرى » . وهو فى نسب قریش لمصعب الزبيرى ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

١٥٣٣ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : سَمِعْتُ الْقَاسِمَ الْمُوطَّاءِ
ابْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ : كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ،
فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا ، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً فَوَجَدَ ابْنَهُ
عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ ، فَأَخَذَ بَعْضِدِهِ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى
الدَّائِيَّةِ ، فَأَذْرَكَهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ حَتَّى أَتَى أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ،
فَقَالَ عُمَرُ : ابْنِي . وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : ابْنِي . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَلِّ بَيْنَهَا
وَبَيْنَهُ . قَالَ : فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ .

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ بْنِ الْمَغِيرَةِ أَخُو أُمِّ^(١) سَلَمَةَ مِنْ رَمِيَّةٍ^(٢) .
التمهيد

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ
يَقُولُ : كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ

القبس

القضاء في الحضانة

رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ
ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَِعَاءً ، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً ، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءً ، وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقْنِي
وَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنِّي . فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي »^(٣) . وَاتَّفَقَ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « زمعة » .

(٣) أبو داود (٢٢٧٦) .

قال يحيى : وسَمِعْتُ مالكا يَقُولُ : وهذا الأمر الذي آخُذُ به في ذلك .

الاستدكار ابن عمر ، ثم إنه فارقها ، فجاء عمر قُبَاءً فوجد ابنه عاصمًا يلعبُ بفناء المسجد ، فأخذ بعَضُده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدَّةُ الغلام ، فنازعته إيَّاه حتى أتيا أبا بكرٍ الصديقَ ، فقال عمرُ : ابني . وقالت المرأةُ : ابني . فقال أبو بكرٍ : خَلُّ بينها وبينه . فما راجعه عمرُ الكلامَ . قال مالكُ : وهذا الأمر الذي آخُذُ به في ذلك ^(١) .

القبس العلماء على ذلك ؛ لأنَّ الآدميَّ محتاجٌ في صِغَرِهِ إلى الكفالة ، محتاجٌ في كِبَرِهِ إلى النصرة والولاية ، والأمُّ على الكفالة أقدرُ وبها أبصرُ ، فإنها التي تكفُلُ ^(٢) ويسعى الأبُ ^(٣) في معاشه ، وبينها وبين الولدِ علاقةٌ في هذه الحالة ليست للوالد ، وهو إذا كَبُرَ واستقلَّ بنفسه محتاجٌ إلى النصرة ، فهو سيأوي إليها إذا وجدها ، ولذلك مهما عكفت الأمُّ على الولدِ كانت به أحقُّ ، فإذا دخل بها زوجها الثاني سقط حقُّها بالنصر وبالمعنى ، وهو أن الضررَ يُلْحَقُ الولدَ باشتغالها بزوجها في حالة الكفالة ، والتهائها ^(٤) به في حالة المباشعة ، وتعريض ولدٍ الغير ^(٥) معه للذلة ، فخرزل عنها ، وإلى مَنْ يُخزَلُ ؟ فاعلموا أنَّ الموجودَ ههنا عمودان ؛ أحدهما عمودُ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١١ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٣٠١٦) . وأخرجه البيهقي ٥/٨ ، والبلغوي في شرح السنة (٢٤٠٠) ، وابن بشكوال في غوامض الأسماء ٤٢٢/١ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) في ج : « الأب » ، وفي م : « الابن » .

(٣) في د : « التهابة » ، وفي م : « انتهائها » . والمثبت موافق لنسخة على حاشية د .

(٤ - ٤) في م : « منه إلى الذلة » .

قال أبو عمر: هذا خبر منقطع في هذه الرواية، ولكنه مشهور مروي الاستذكار من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل. وزوج عمر ابن الخطاب أم ابنه عاصم هي جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح^(١) الأنصاري، وقد ذكرناه بما ينبغي من ذكره في «الصحابة»^(٢). وفيه دليل

الأم، وقد قضى النبي ﷺ بالولد للخالة حسب ما تقدم، فإن لم يكن عمود الأم القبس فالأب وأهله، واختلفوا؛ هل يقدم الأب على أهله لأنهم يستحقون بسببه، أو يقدم الأهل عليه لأنهم أرفق به؟ والصحيح أن الأب يقدم؛ لأنه أنظر له، يرى حاله معه، فإن استقل بالكفاية وإلا نقله إلى من يرى من أبداله^(٣) أو غيرهم، وكذلك اختلف العلماء؛ هل الحضانة حق لله أم للحاضنة أم للوالد^(٤)؟ والأشبه أنه حق للحاضنة؛ لقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكح». ولقوله: «لا توله»^(٥) والدّة على ولدها^(٦). وهو حديث مشهور، ولا شك أن للولد حقاً في ذلك؛ لأن النظر له، ولا إشكال في أن للبارئ في ذلك حقاً؛ لأنه سبحانه ولي كل صغير كان له ولي أو لم يكن، بأن يختار له ويبيّن^(٧) حاله، فما حكم به لزم، وهو ولي الكبار^(٨)

(١) في النسخ: «الأفلح». والمثبت مما تقدم في ٣٥٩/١٥.

(٢) الاستيعاب ٧٧٩/٢.

(٣) في ج: «أجداده».

(٤) في ج: «للولد».

(٥) لا توله: أي لا يفرق بين والدّة وولدها في البيع. النهاية ٢٢٧/٥.

(٦) تقدم تخريجه في ١١٨/١٦.

(٧) في د: «يلين».

(٨) في ج، م: «الكفار».

الاستدكار على أن عمر كان مذهبه في ذلك خلاف مذهب أبي بكر، ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والقضاء، ثم كان بعد في خلافته يقضى به ويفتى، ولم يخالف أبا بكر في شيء منه ما دام الصبي صغيراً لا يميز، ولا مخالفاً لهما من الصحابة.

ذكر حماد بن سلمة، عن قتادة وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد، قال: إن عمر طلق جميلة بنت عاصم، فجاءت جدته الشَّمُوسُ، فذهبت بالصبي، فجاء عمر على فرس، فقال: أين^(١) ابني؟ فقيل: ذهبت به الشَّمُوسُ. فدفع فلحقها^(٢)، فخاصمها إلى أبي بكر، فقضى لها أبو بكر به، وقال: هي أحق بحضانتها.

وذكر عبد الرزاق^(٣)، عن ابن عُيينة، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم ابن محمد، قال: أبصر عمر عاصماً ابنه مع جدته أم أمه، فكأنه جاذبها إياه، فلما رآه أبو بكر مقبلاً قال: مه مه، هي أحق به. فما راجعه الكلام. وعن ابن جريج، أنه أخبره عن عطية الخراساني، عن ابن عباس،

القبس يَرْزُقُهُمْ وَيَرْفُقُهُمْ، وقد اختلف علماءنا في هذه الأقوال الثلاثة كاختلاف من تقدم من العلماء، فعليها فركبوا فروع الحضانة.

(١) في ح، ه: «ابني».

(٢) في ح، ه: «في خلفها».

(٣) عبد الرزاق (١٢٦٠٢).

قال : طَلَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ امْرَأَتَهُ الْأَنْصَارِيَّةَ أُمَّ ابْنِهِ عَاصِمٍ ، فَلَقِيَهَا تَحْمِيلُهُ الْإِسْتِذْكَارَ بِمُحَسَّرٍ وَقَدْ فُطِمَ وَمَشَى ، فَأَخَذَ بِيَدِهِ لِيَنْتَزِعَهُ مِنْهَا ، وَنَازَعَهَا إِيَّاهُ حَتَّى أَوْجَعَ الْغَلَامَ وَبَكَى ، وَقَالَ : أَنَا أَحَقُّ بِابْنِي مِنْكَ . فَاخْتَصَمَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، فَقَضَى لَهَا بِهِ ، وَقَالَ : رِيحُهَا وَحَجَرُهَا وَفِرَاشُهَا خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ حَتَّى يَشِبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ . وَمُحَسَّرٌ سَوْقٌ بَيْنَ قُبَاءٍ وَالْمَدِينَةِ ^(١) .

وعن الثوري ، عن عاصم ، عن عكرمة ، قال : خَاصَمَتِ امْرَأَةُ عُمَرَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ وَ ^(٢) كَانَ طَلَّقَهَا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْأُمُّ أَعْطَفُ وَالْطَفُّ وَأَرْحَمُ وَأَحْنَأُ ^(٣) وَأَزَافُ ، هِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ^(٤) .

وعن معمر ، قال : سَمِعْتُ الزَّهْرِيَّ يُحَدِّثُ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَضَى عَلَى عُمَرَ فِي ابْنِهِ مَعَ أُمِّهِ ، وَقَالَ : أُمُّهُ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ ^(٥) .

قال أبو عمر : مِنَ الْحَدِيثِ فِي ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بِمُؤَافَقَتِهِ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، مَا رَوَاهُ مَعْمَرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنَمٍ ، قَالَ : اخْتَصِمَ إِلَى عُمَرَ فِي صَبِيِّ ، فَقَالَ : هُوَ مَعَ أُمِّهِ

(١) عبد الرزاق (١٢٦٠١) .

(٢) من هنا سقط من الأصل ، ينتهي ص ١١٤ .

(٣) في م : «أحق» .

(٤) عبد الرزاق (١٢٦٠٠) .

(٥) عبد الرزاق (١٢٥٩٨) .

الاستدكار حتى يُعرب عنه لسانه ، فيختار^(١) .

وروى هذا عن عمر من وجوه كثيرة ، ذكرها عبد الرزاق وغيره^(٢) . وفي ذلك تخير الصبي إذا ميّز ، كما تقدّم ذكره عن أبي بكر .

وقد روى ذلك عن النبي ﷺ ، رواه يحيى بن أبي كثير وزياذ بن سعيد ، عن هلال بن أسامة ، أن أبا ميمونة سليمان ، مولى من أهل المدينة ، أخبره ، أنه سمع أبا هريرة يقول : جاءت أمّ وأب يختصمان إلى رسول الله ﷺ في ابن لهما ؛ فقالت المرأة للنبي عليه السلام : فذاك أبي وأمي ، إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبه^(٣) ونفعني . فقال النبي عليه السلام : « يا غلام ، هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيّهما شئت » . فأخذ بيد أمّه ، فانطلقت به^(٤) .

قال أبو عمر : لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء والخلف في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج ، أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلاً صغيراً لا يميّز

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٠٦) عن معمر به .

(٢) عبد الرزاق (١٢٦٠٤ - ١٢٦٠٨) ، وابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ .

(٣) بئر أبي عنبه : بئر بينها وبين المدينة مقدار ميل . تهذيب الأسماء ٣٦/٢ ، ومعجم البلدان ٤٣٤/١ .

(٤) أخرجه أحمد ٤٨٠/١٥ (٩٧٧١) ، والطحاوي في شرح المشكل (٣٠٨٨) ، والبيهقي ٣/٨ من طريق يحيى بن أبي كثير عن أبي ميمونة به ، وأخرجه أحمد ٣٠٧/١٢ (٧٣٥٢) ، وأبو داود (٢٢٧٧) ، والترمذي (١٣٥٧) ، والنسائي (٣٤٩٦) ، وابن ماجه (٢٣٥١) من طريق زياد به .

شيئاً ، إذا كان عندها في حِرْزٍ وكفاية ، ولم يَبْتُ عليها فسُقُّ^(١) ولا تَبْرُجُ^(٢) . ثم اختلفوا بعد ذلك في تَخْيِيرِهِ إذا مَيَّرَ وعَقَلَ بين أمِّه وبين أبيه ، وفي مَنْ هو أَوْلَى به بعد ذلك ، على ما نَدَّكُرُهُ عن أئمةِ الفتوى بالأُمصارِ إن شاء الله عزَّ وجلَّ . وممن خيَّرَ الصبيَّ المُميِّزَ بين أبويه عمرُ وغيره .

روى ابنُ عُيينةَ ، عن يزيدَ بنِ يزيدَ بنِ جابرٍ ، عن إسماعيلَ بنِ عبيدِ الله ابنِ أبي المُهاجرِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ غنمِ الأشعريِّ ، أنه حضرَ عمرَ بنَ الخطابِ خيَّرَ صبياً بين أمِّه وأبيه^(٣) .

وعن يونسَ بنِ عبدِ الله الجَرَميِّ ، عن عُمارةِ الجَرَميِّ ، قال : قَدِمَ عُمَيٌّ مِنَ البصرةِ يريدُ أن يأخُذَنِي مِن أُمِّي ، فَأرسلَتَنِي أُمِّي إلى عليٍّ بنِ أبي طالبٍ أدعوه إليها ، فدعوته ، فخيَّرَنِي بين أُمِّي وعمي ، قال : وأبصرَ عليٌّ أخا لي أصغرَ مِنِّي مع أُمِّي ، فقال : وهذا إذا بلغَ مبلغَ هذا خيِّرَ^(٣) .

وسفيانُ ، عن أيوبَ ، عن ابنِ سيرينَ ، عن شريحَ ، أنه خيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمِّه . قال سفيانُ : الأمُّ أحقُّ به ما دام صغيراً ، فإذا بلغَ ستاً وعقلَ خيِّرَ بين أبويه .

(١ - ١) في ح : « ولا تزوجت » ، ومطموسة في : ه ، وفي م : « ولم تتزوج » .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٧٧) ، وابن أبي شيبة ٢٣٦/٥ عن ابن عينة به .

(٣) أخرجه الشافعي ٩٢/٥ ، وسعيد بن منصور (٢٢٧٩) ، والبيهقي ٤/٨ من طريق ابن عينة

الاستذكار وقد روى عن شريح شيء ظاهره خلاف ما وصفنا ، وليس كذلك ؛ لأنه قد روى عنه ما ذكرنا . وبالله توفيقنا .

ذكر عبد الرزاق^(١) ، قال : أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : الأب أحق والأم أرفق .

رواه هشيم ، قال : أخبرنا يونس ، وابن عوين ، وهشام ، وأشعث ، كلهم عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : الأب أحق والأم أرفق^(٢) .

وهذا كلام مجمل يحتمل أن يكون الأب أحق به إذا تزوجت الأم ، على ما عليه جماعة العلماء بحسب ما نوردّه بحول الله تعالى . ويدل على صحة ما تأولناه عن شريح ، أنه قد روى عنه بهذا الإسناد معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، أن شريحاً قضى أن الصبي مع أمه إذا كانت الدار واحدة ، ويكون معهم من النفقة ما يصلحهم^(٣) .

وابن عيينة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، أن امرأة كانت بالكوفة ، فأرادت أن تخرج بولدها إلى البادية ، فخاصمها العصبية إلى شريح ، فقال : هم مع أمهم ما كانت الدار واحدة ، فإذا أرادت أن تخرج بهم أخذوا منها ،

(١) أخرجه ابن حزم ٧٥١/١١ من طريق عبد الرزاق به .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٨١) عن هشيم به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦١٠) عن معمر به .

وقال : الأب أحقُّ والأُم أرفق .

سفيان ، عن زكريا بن أبي زائدة ، أن امرأة أرادت أن تخرج بولدها إلى الرُّستاق^(١) ، فاختصموا إلى الشعبي ، فقال : العَصْبَةُ أحقُّ .

قال أبو عمر : على هذا جمهورُ الفقهاء عند انتقالِ الأُم عن حضرة الأب . وبالله التوفيق .

وأما مذاهبُ الفقهاء في الحضانة ؛ فذكر ابنُ وهبٍ عن مالك ، قال : الأُم أحقُّ بالولد ما لم تتزوج ، ثم لا حضانة لها . قضى بذلك أبو بكرٍ على عمر ، فإذا^(٢) «أثغر أو»^(٢) فوق ذلك فلا حضانة لها . قال ابنُ وهبٍ : وسئل مالك عن المطلقة ولها ابنٌ في الكتاب أو بنتٌ قد بلغت المحيض ، ألأب أن يأخذهما ؟ فقال مالك : لا أرى ذلك ، أرى له أن يؤدَّب الغلام ويُعلِّمه ويُقلِّبه إلى أمِّه ، ولا يُفرَّق بينه وبين أمِّه ، ولكن يتعاهدُه في كتابه ويُقرُّ عند أمِّه ، ويتعاهدُ الجارية وهي عند أمِّها ما لم تنكح . قال مالك : وللجدَّة من الأُم الحضانة بعد الأُم ، ثم الجدَّة من الأب . قال : وليس للأُم ولا للجدَّة

(١) الرستاق : كل موضع مزدرع وقرى ولا يقال ذلك للمدن . ومدينة بفارس . ينظر معجم البلدان ٧٧٨/٢ ، وتاج العروس (رزدق) .

(٢ - ٢) في ح : «ابغم و» ، وفي هـ ، ط : «اثغرو» ، وفي م : «أثغروا» . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٤٥٧/٢ . والأثغار : سقوط سن الصبي ونباتها . النهاية ٢١٣/١ .

الاستذكار أن يخرج بالولد إلى بلد بعيد عن أبيه وأهل بيته . وذكر ابن القاسم عن مالك ، أن ولد المرأة إذا كان ذكراً فهي أولى بحضانتها ما لم تتزوج ويدخل بها ، حتى يبلغ ، فإذا بلغ ذهب حيث شاء . خالف ابن القاسم رواية ابن وهب في اعتبار البلوغ ، وقد ذكر ابن عبد الحكم الروايتين .

قال ابن القاسم عن مالك : والأُمُّ أحقُّ بحضانتها ابنتها وإن بلغت الجارية ما لم تتزوج ، وعلى الأب نفقة ابنته إذا كان يحد .

قال مالك : وأولياء الولد أولى بهم وإن كانوا صغاراً من أمهم إذا نكحت . قال مالك : فإذا تزوجت الأم فالجدة من الأم أولى ، فإن طلقها زوجها بعد الدخول بها لم يُردَّ إليها الولد ، وكذلك إن أسلمته الأم استثقلاً للولد ثم طلبته لم يُردَّ إليها .

قال ابن القاسم عنه : فإن ماتت جدته لأُمُّه ، فخالته أولى بحضانتها ، ثم بعدها جدته لأبيه ، ثم الأخت ، ثم العمَّة ، وبنْتُ الأخ أولى بالولد من العَصْبَةِ . ولم يذكر مالك تَخْيِيرَ الولد في شيء من ذلك ، قال : ويُنظر للولد بالذي ^(١) هو أكفَى ^(٢) وأحوط . وقال الثوري : إن تزوجت الأم فالخالَةُ أحقُّ ^(٣) به . ولم يذكر تَخْيِيرًا . وقال الأوزاعي : الأم إذا تزوجت فالعمُّ أحقُّ

(١) في ح : « بأى » .

(٢) في م : « أكفا » .

(٣) في ح ، هـ : « أحوط » .

مِن الجدة أمُّ الأمِّ ، وإن طَلَّقها زوجها ثم أرادت أخذَ الولدِ ، لم يكن لها الاستدكار ذلك . ولم يذكُر تخييرَ الصبيِّ .

وقد رُوِيَ عن الأوزاعيِّ أيضًا : الأمُّ أحقُّ بالولدِ ، وعلى الأبِ النفقةُ ، فإن تزوّجت فهو أحقُّ به ، فإن سلّمه ^(١) إلى جدّته ، فمتى ^(٢) ارتجعته منها ^(٣) ردّها عليها نفقتها ، والجدة أمُّ الأبِ أولى من العمّة إذا قويت على النفقة ، ولا تعودُ حضانةُ الأمِّ بطلاقها .

وقال الليثُ : الأمُّ أحقُّ بالابنِ حتى يبلغَ ثمانى سنينَ ، أو تسعَ سنينَ ، أو عشرًا ، ثم الأبُّ أولى بالجارية حتى تبلغَ ، فإن كانت الأمُّ غيرَ مرضيّة في نفسها وأدبها لولدها أخذ منها إذا بلغ .

وقال الحسنُ بنُ حيٍّ : إذا كانت الابنةُ كاعبًا والغلامُ قد أيفع واستغنى عن أمّه ، خُيّرَا بينَ أبويهما ، فأَيُّهما اختارا فهو أولى ، فإن اختارا بعدَ ذلك الآخرَ حوّلَا إليه ، ومتى طُلِّقت بعدَ التزويجِ رجعَ حقُّها ، فإن كان أحدُ الأبوينَ غيرَ مأمونٍ ، فهو عندَ المأمونِ حتى يبلغَ ، والبكرُ إذا بلغت فأختارَ لها أن تكونَ مع أحدهما ، فإن أثبتَ وهى مأمونةٌ فلها ذلك ، والابنُ إذا بلغ وأونسُ رُشدُه ولى نفسه .

(١) فى م : « سلمته » .

(٢ - ٢) فى م : « ارتجعته منه » .

(٣) فى ط : « عليه » .

وقال الشافعي : إذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانى سنين خيّر إذا كانت دارهما واحدة ، وكانا مأموتين على الولد ، ^(١) «وكان الولد» يعقل عقل مثله ، فإن كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما ، كان الولد ذكرا أو أنثى ، فإن منعت المرأة من الولد بالزوج ، فطلّقها طلاقا رجعيّا أو غيره ، رجعت على حقّها فى ولدها ؛ لأنها منعت بوجه ، فإذا ذهب فهى كما كانت . وهو قول المغيرة وابن أبى حازم . وعلى الأب نفقته ، ويؤدّبه بالكتاب والصناعة إن كان من أهلها ، ويأوى إلى أمّه ، ولا يمنع إن اختار الأم من إتيان الأب ، ولا الأم من إتيان ابنتها وتمريضها عند الأب . قال : والأم أحق بالولد الصغير ما لم تتزوج ، ثم الجدة للأم وإن علّت ، ثم الجدة للأب وإن علّت ، ثم الأخت للأب والأم ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمّة ، ولا ولاية للأم أبى الأم ؛ لأن قرابتها بأب لا بأم ، وقرابة الصبي من النساء أولى ، وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير . قال : ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتهما ، فأما أخواته ^(٢) وغيرهن فإنما حقوقهن بالأب ، فلا يكون لهن حقّ معه وهنّ يُدلينّ به . والجدة أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب ، وأقرب العصبة يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب ، أو كان غائبا أو غير رشيد .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى النسخ : «أخواتها» . والمثبت من الأم ٩٣/٥ ، ومختصر اختلاف العلماء ٤٥٨/٢ .

وأما قول الكوفيّين ، فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ، قال : الأمّ أولى بالغلام والجارية الصغيرين ، ثم الجدة من الأمّ ، ثم الجدة من الأب ، ثم الأخت للأب والأمّ ، ثم الأخت للأمّ ، ثم الخالة في إحدى الروايتين هي أحقّ من الأخت للأب ، وفي الأخرى الأخت أولى ، ثم العمّة ، والأمّ والجَدَّتَانِ أولى بالجارية حتى تبلغ المحيض ، وبالغلام حتى يستغنى فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ، ومن سواهما أحقّ بهما حتى يشتغيا ، ولا يُراعى البلوغ . وقال زُفَرٌ في رواية عمرو بن خالد عنه : الخالة أولى من الأخت للأب . وقال أبو يوسف : الأخت أولى .

وروى ^(١) عمرو بن خالد أيضا عن زُفَرٍ : الخالة ^(٢) أولى من الجدة للأب .

وروى الحسن بن زياد عنه ، أن الجدة أمّ الأمّ أولى بحضانة الولد بعد الأمّ ، ثم أمّ الأب ، ثم الأخت من قبل الأب والأمّ والأخت من قبل الأمّ يتساويان في الحضانة ، ولا تتقدّم إحداهما فيها الأخرى ، ثم الأخت من قبل الأب ^(٣) ، ثم الخالة ، ثم العمّة ، فإذا تزوّجت واحدة منهن لغير ذى رحم كان غيرها أولى إذا كان زوجها ذا رحم من الولد ، ومتى عادت الأمّ أو غيرها غير ذات زوج ، عادت إليها حضانتها .

(١) بعده في م : « عن » .

(٢) بعده في النسخ : « للأب » . والمثبت كما في مختصر اختلاف العلماء ٤٥٧/٢ .

(٣) في ح ، هـ ، م : « الأم » .

العيب في السلعة وضمانها

١٥٣٤ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَاغُ السِّلْعَةَ

الاستدكار قال أبو عمر : في الخالة حديثٌ على وابن عباس ، أن عليًا وجعفرًا وزيد بن حارثة ترفعوا إلى رسول الله ﷺ في ابنة حمزة في حين دخوله مكة ، فقضى بها رسول الله ﷺ لجعفر من أجل أن خالتها عنده ، وقال : « الخالة أم ، أو بمنزلة الأم » .

حدثناه عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثني قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني أحمد بن زهير^(١) ، قال : حدثني خلف بن الوليد ، قال : حدثني إسرائيل ، عن أبي إسحاق ، عن هانئ بن هانئ وهبيرة بن يريم ، عن علي . فذكر الحديث بمعنى ما ذكرتُ إلا أنني اختصرته^(٢) .

وروى حفص بن غياث ، عن حجاج ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس مثله بمعناه^(٣) .

باب العيب في السلعة وضمانها

قال مالك في الرجل يتاغ السلعة من الحيوان أو الثياب أو العروض ،

القبس

(١) في م : « جريج » . وينظر سير أعلام النبلاء ١١ / ٤٩٢ .

(٢) أخرجه أحمد ١٦٠ / ٢ ، ٢٤٩ ، (٧٧٠ ، ٩٣١) ، وأبو داود (٢٢٨٠) ، والنسائي في الكبرى (٨٥٧٩) من طريق إسرائيل به .

(٣) أخرجه أحمد ٤٨٠ / ٣ ، (٢٠٤٠) ، وأبو يعلى (٢٣٧٩) من طريق حجاج به .

مِنَ الْحَيَوَانِ أَوْ الثِّيَابِ أَوْ الْعُرُوضِ ، فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ فَيُرَدُّ ، الْمَوْطَأُ وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبِضَ السَّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سَلْعَتَهُ . قَالَ : فَلَيْسَ لَصَاحِبِ السَّلْعَةِ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبْضِهَا ، فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ ، فَبِذَلِكَ كَانَ نَمَائُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ ، وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السَّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ مَرْغُوبٌ فِيهَا ، ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ لَا يُرِيدُهَا أَحَدٌ ، فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السَّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، وَيُمْسِكُهَا وَثْمَتُهَا ذَلِكَ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمْنُهَا دِينَارٌ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ ، أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ ، أَوْ يُمْسِكُهَا وَإِنَّمَا ثَمْنُهَا دِينَارٌ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشْرَةُ دَنَانِيرَ ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي قَبِضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لَصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ ، إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبِضَ يَوْمَ قَبْضِهِ .

فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ فَيُرَدُّ ، وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبِضَ السَّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْاِسْتِذْكَارِ صَاحِبِهِ سَلْعَتَهُ^(١) . قَالَ : فَلَيْسَ لَصَاحِبِ السَّلْعَةِ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبْضِهَا ، فَمَا كَانَ فِيهَا

..... الْقَبْسُ

(١) بعده في ح ، هـ : «وقيمتها» .

والأثر في الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٢٣) .

قال مالك : ومما يُبين ذلك ، أن السارق إذا سرق السلعة ، فإنما يُنظرُ إلى ثمنها يومَ يسرقها ، فإن كان يجبُ فيه القطعُ كان ذلك عليه ، وإن استأخرَ قطعُه ؛ إمّا في سجنٍ يُحبسُ فيه حتى يُنظرَ في شأنه ، وإمّا أن يهربَ السارقُ ثم يُؤخذَ بعد ذلك ، فليس استئخارُ قطعه بالذى يضعُ عنه حدًا قد وجب عليه يومَ سرق إن رخصت تلك السلعة بعد ذلك ، ولا بالذى يُوجبُ عليه قطعًا لم يكن وجب عليه يومَ أخذها إن غلت تلك السلعة بعد ذلك .

الاستدكار من نقصانٍ بعد ذلك كان عليه ، فبذلك كان نماؤها وزيادتها له ، وإن الرجل يقبض السلعة في زمانٍ هي فيه نافقةٌ مرغوبٌ فيها ، ثم يرُدّها في زمانٍ هي فيه ساقطةٌ لا يُريدّها أحدٌ ، فيقبضُ الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرةِ دنانيرَ ، ويُمسِكها وثنمها ذلك ، ثم يرُدّها وإنما ثمنها دينارٌ ، فليس له أن يذهب من مالِ الرجلِ بتسعةِ دنانيرَ ، أو يقبضها منه الرجلُ فيبيعها بدينارٍ ، أو يُمسِكها وإنما قيمتها دينارٌ ، ثم يرُدّها وقيمتها يومَ يرُدّها^(*) عشرةُ دنانيرَ ، فليس على الذى قبضها أن يغرمَ لصاحبها من ماله تسعةَ دنانيرَ ، إنما عليه قيمةُ ما قبض يومَ قبضه .

قال مالك : ومما يُبين ذلك ، أن السارق إذا سرق السلعة ، فإنما يُنظرُ

(*) هنا ينتهى السقط بالخطوط الأصل ، والمشار إليه ص ١٠٣ .

إلى ثمنها يوم يسرقها ، فإن كان يجب فيه القطع كان ذلك عليه ، وإن الاستدكار استأخر قطعه ؛ إما في سجن يُحبس فيه حتى يُنظر في شأنه ، وإما أن يهرب السارق ثم يؤخذ^(١) بعد ذلك ، فليس استخار قطعه بالذى يضع عنه حداً قد وجب عليه^(٢) يوم سرق إن رخصت تلك السلعة بعد ذلك ، ولا بالذى يوجب عليه قطعاً لم يكن وجب عليه^(٣) يوم أخذها إن غلث تلك السلعة بعد ذلك .

قال أبو عمر : بنى مالك رحمه الله هذا الباب على مذهبه فيمن ضمن شيئاً ، أنه يطيب له النماء فيه والربح ، ومثلها^(٣) النقصان .

وأما اشتراطه في أول هذا الباب الحيوان والغروض والثياب دون العقار ، فإن مذهبه المشهور المعمول به عند أصحابه ، أن حوالة الأسواق بالنماء والنقصان في الأثمان فوت في البيع الفاسد كله ، إذا كان في شيء من الغروض أو الثياب أو الحيوان ، وكان المشتري قد قبضه وتغير أو حالت أسواقه ، فإذا كان ذلك لزمته فيه القيمة ولم يرده .

وأما العقار ، فليس حوالة الأسواق فيه فوتاً عندهم ، ولا يفوت العقار في البيع الفاسد إلا بخروجه عن يد المشتري ، أو بينان أو هدم أو غرس .

(١) في ح ، هـ : « يوجد » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) سقط من : م ، وفي الأصل ، ط : « مثلها » .

الاستدكار

ولم يختلفوا في العروض كلها من الحيوان أو الثياب وغيرها ، أن خروجها من يد المشتري فوَّت أيضًا ، وأن عليه قيمتها يوم قبضها ، إلا أن تكون فاتت من يده ببيع ثم رُدَّت إليه ، ورجعت إلى ملكه قبل أن تتغير وتحول أسواقها ، فإن هذا موضع يختلف فيه قول مالك ؛ فقال مرة : على أي وجه رجعت إليه ولم تتغير سوقها ، فإنه يرُدُّها . وقال مرة : لا يرُدُّها ، إذ قد لزمته القيمة - يعني بفوتها بالبيع - ولو كانت السلعة عبداً أو أمة اشتراها شراءً فاسداً ، ثم أعتق ، أو دبَّر^(١) ، أو كاتب ، أو تصدَّق ، أو وهب ، كان ذلك كله فوَّتاً إذا كان مليئاً بالثمن ، وتلزمه القيمة يوم فوَّت ذلك ، إلا أن تكون السلعة مما يُكال أو يُوزن ، فإنه يرُدُّ مثل ما قبض في صفته وكتيله ووزنه .

هذا كله تحصيل مذهب مالك وأصحابه ، ولم يتابع مالكاً في قوله ، على أن حوالة الأسواق بالزيادة في الثمن أو النقصان فوَّت في البيع الفاسد - أحد من أئمة الفتوى بالأمصار فيما علمت إلا أصحابه .

وأما الشافعي فتصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً عنده باطل لا ينفذ ، ولا يصح فيه هبته ولا تدبيره ولا عتقه ولا بيعه ، ولا شيء من تصرفه ، وهو مفسوخ أبداً عنده ويرُدُّ بحاله ، وهو على ملك البائع والمُصيبة منه ، وعتق المشتري له باطل ، فإذا فات عند المشتري بذهب

القبس

(١) دبَّرت العبد : إذا علقَّت عتقه بموتك . اللسان (د ب ر) .

عينه وفقده واستهلاكه لزمته فيه القيمة في حين قوته وذهاب عينه ، لا بتغير الاستدكار
شوقه ، والبيع الفاسد عنده حكمه كالمغصوب سواء . وهو قول أحمد ،
واسحاق ، وأبي ثور ، وداود .

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الرجل يشتري الجارية شراءً فاسداً ،
ويقبضها ثم يبيعها أو يهبها أو يمهئها ، فتصير عند المشتري لها منه ، أو
عند الموهوب له ، أو عند المرأة الممهورة ، فعليه ضمان القيمة ، وفعله
ذلك كله فيها جائز ، وكذلك لو كاتبها أو وهبها ، إلا أن الجارية الموهوبة
لو افتكها قبل أن يضممنه القاضي قيمتها ردّها على البائع ، وكذلك المكاتب
إن عجزت عن أداء الكتابة . قالوا : ولو ردّها المشتري بعيب بعد القبض
بغير قضاء ، فعليه ضمان القيمة ولا يردها على البائع . والله الموفق
للصواب .

باب جامع القضاء وكرهيته

كرهية القضاء

ولاية القضاء خلافة الله في أرضه ونيابة عن رسول الله ﷺ في شرعه ،
ومنزلته ذات خطر مع ما فيها من الخطر ، ولذلك خوف النبي ﷺ منها كثيراً ،

القبس فقال : «مَنْ جُعِلَ بَيْنَ النَّاسِ قَاضِيًا فَقَدْ^(١) ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»^(٢) . وقال : «مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْعَدْلِ فَبِالْحَرِيِّ أَنْ يَنْقَلِبَ^(٣) مِنْهُ كَفَافًا»^(٤) . رواه ابنُ عمرَ ، خرَّجَ الترمذِيُّ هذه الأحاديثَ الثلاثةَ والناسَ ، قال في حديثِ ابنِ عمرَ : وفي الحديثِ قِصَّةٌ . ووقعَ في بعضِ النسخِ لأبي عيسى ذكرُ القِصَّةِ ؛ وهي أن عثمانَ بنَ عفانَ قال لابنِ عمرَ : اذهبْ فاقضِ بَيْنَ النَّاسِ . قال له ابنُ عمرَ : لا أقضِي بَيْنَ رَجُلَيْنِ . قال له : إن أباك كان يَقْضِي . قال : إن أبي كان إذا أَشْكَلَ عليه شيءٌ سألَ رسولَ الله ﷺ ، وإذا أَشْكَلَ على رسولِ الله ﷺ سألَ جبريلَ عليه السلامُ ، وأنا لا أَجِدُ مَنْ أَسألهُ ، وقد سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ . وذكرَ الحديثَ : «مَنْ عَاذَ بِاللَّهِ فَقَدِ عَاذَ» . وإني أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ أَنْ تَجْعَلَني قَاضِيًا . فأعفاه وقال له : لا تُخْبِرْ بهذا أَحَدًا^(٥) . وروى الدارقطنيُّ عن النبي ﷺ أنه قال : «يُؤْتَى بِالْقَاضِيِ الْعَدْلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحَسَابِ مَا يَتَمَنَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهِ بَيْنَ اثْنَيْنِ»^(٦) . فإن قيل : فكيف وردت هذه الأحاديثُ المُرْهَدَةُ في الولايةِ وهي لا بدَّ منها ، وكيف يُزْهَدُ فيما لا بدَّ منه؟ قلنا : شرفُها معلومٌ قطعًا ، ومن شرفِها وكثرةُ متعلقاتِها عظمُ الخطرِ فيها ، وهذا ليس بتزهيدٍ ، وإنما هو تحذيرٌ وتنبيهٌ على الاحتراسِ مِنْ غَوَائِلِ الطَّرِيقِ .

(١) في ج ، م ، ونسخة على حاشية د : « فكأنما » . وهو لفظ بعض الروايات ، والمثبت موافق لمصدرى التخریج .

(٢) سيأتي تخریجه ص ١٢٠ .

(٣) في ج ، م : « يفلت » .

(٤) الترمذی (١٣٢٢) .

(٥) وهو في السنن الكبرى للبيهقي ٩٦/١٠ .

(٦) أحمد (٤٧٥) .

١٥٣٥ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أن أبا الدرداء كتب إلى الموطأ سلمان الفارسي : أن هَلُمَّ إلى الأرض المقدسة . فكتب إليه سلمان :
إِنَّ الأرضَ لا تُقدَّسُ أَحَدًا ، وإنما يُقدَّسُ الإنسانَ عمله ، وقد بلغني
أنك جعلت طبيبًا تُداوي ؛ فإن كنت تُبرئُ فَنِعْمًا لك ، وإن كنت
مُتَطَبِّيًا فاحذَرُ أن تقتلَ إنسانًا فتدخلَ النارَ . فكان أبو الدرداء إذا قضى
بين اثنين ثم أذبرا عنه ، نظر إليهما وقال : ارجعا إليَّ ، أعيدا عليَّ
قَصَّتكما ، مُتَطَبِّبٌ واللَّهِ .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان الفارسي : الاستذكار
أن هَلُمَّ إلى الأرض المقدسة . فكتب إليه سلمان : إن الأرضَ لا تُقدَّسُ
أَحَدًا ، وإنما يُقدَّسُ الإنسانَ عمله ^(١) ، وقد بلغني أنك جعلت طبيبًا تُداوي ؛
فإن كنت تُبرئُ فَنِعْمًا لك ، وإن كنت مُتَطَبِّيًا فاحذَرُ أن تقتلَ إنسانًا فتدخلَ

وأما حديث سلمان وأبي الدرداء فقوله : إن الأرضَ لا تُقدَّسُ أَحَدًا . يعني أن القبس
الذنوب إنما تكفرها التوبة ، والأعمال ليست البقعة ^(٢) ، أما إنه قد يتعلَّق بالبقعة
تقديس ما ، وهو إذا عمل العبد فيها عملاً ضوعف له بشرف البقعة مضاعفة تكفر
سيئاته ، وترجح ميزانه ، وتدخله الجنة ، وتقديسه على معنى التبع لصالح الأعمال
وإن كانت لا تُوجبُ التقديسَ ابتداءً ، فافهموا هذه النكتة .

(١) في الأصل ، ط : « علمه » .

(٢) في ج : « البقاع » ، وفي م : « بالبقع » .

الاستدكار النار. فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه ، نظر إليهما وقال :
ارجعا إليّ ، أعيدا عليّ قصتكما^(١) ، مُتَطَبِّبٌ وَاللَّهِ^(٢) .

قال أبو عمر : أما كراهة القضاء بين الناس ، فقد كرهه وفرّ منه جماعة
من فضلاء العلماء ، وذلك لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قاضياً بين
الناس فقد ذُبِحَ بغير سكين » .

حدثناه عبد الله بن محمد ، قال : حدثني محمد بن بكر ، قال :
حدثني أبو داود ، قال : حدثني نصر بن علي ، قال : حدثني بشر^(٣) بن
عمر ، عن عبد الله بن جعفر ، عن عثمان بن محمد الأنخسي ، عن
المقبري والأعرج ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « مَنْ جُعِلَ قاضياً
فقد ذُبِحَ بغير سكين »^(٤) .

قال^(٥) : وحدّثنا نصر بن علي ، قال : حدثني فضيل بن سليمان ،
قال : حدثني عمرو بن أبي عمرو ، عن سعيد بن أبي سعيد

(١) في ح ، هـ : « قضيتكما » ، وفي ط : « قضيتكما » .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٣٠٢٢) . وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد الزهد ص ١٥٤ ،
ووكيع في أخبار القضاة ٣/٢٠٠ ، وأبو نعيم في الحلية ١/٢٠٥ ، وابن عساكر في تاريخه ٢١/٤٤١ من
طريق مالك به .

(٣) في الأصل ، ح ، ط : « كثير » ، وفي هـ : « بشير » . وينظر تهذيب الكمال ٤/١٣٨ .

(٤) أبو داود (٣٥٧٢) ، وأخرجه أحمد ١٤/٣٨٤ عقب الأثر (٨٧٧٧) من طريق عبد الله بن جعفر به .

(٥) أبو داود (٣٥٧١) .

^(١) المَقْبُرِيُّ ، عن أبي هريرة ^(١) ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « مَنْ ولى القضاء الاستدكار فقد ذبح بغير سكين » .

قال ^(٢) : « وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ ^(٣) ، قال : حَدَّثَنِي خَلْفُ ابْنِ خَلِيفَةَ ، عن أبي هاشم ^(٤) ، عن ابنِ بُرَيْدَةَ ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ قال : « الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » .

قال أبو عمر : قد رَوَى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ ^(٥) فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ^(٦) » . رواه عمرو بنُ العاصي ، عن النبي ﷺ ^(٧) ، وقد ذَكَرْنَا طُرُقَهُ فِي كِتَابِ « الْعِلْمِ » ^(٨) ، وَذَكَرْنَا هُنَاكَ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي تَأْوِيلِهِ .

وَرَوَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « مَنْ

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) أبو داود (٣٥٧٣) .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في ح ، ه ، م : « هشام » . وينظر تهذيب الكمال ٣٦٢/٣٤ .

(٥) في ح ، ه : « فأخطأ » .

(٦) بعله في ح ، ه : « واحد » .

(٧) أخرجه البخاري (٧٣٥٢) ، ومسلم (١٧١٦) .

(٨) جامع بيان العلم ٨٨٢/٢ ، ٨٨٣ .

الاستدكار طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله إليه ملكاً يسدده»^(١) . وقد ذكرنا إسناده في صدر هذا الكتاب .

ومعلوم أن الإثم إذا كان معظماً في معنى ، كان الأجر معظماً في ضده . قال الله عز وجل : ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ﴾^(٢) . «يعنى الجائرين»^(٣) ، ﴿فَكَانُوا لِحَظَّتِهِمْ حَطَبًا﴾ [الجن : ١٥] . والجور : الميل عن الحق إلى الباطل ، وعن الإيمان إلى الكفر . قال الله عز وجل : ﴿يَتَدَاوَدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [ص : ٢٦] . ومن جار عن الحق ، وأسرف في الظلم ، فقد نسي يوم الحساب .

وروى عن النبي ﷺ في القاضي العادل الحاكم بالقسط ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي وغيره ، أنه قال : «المُقْسِطُونَ يوم القيامة على منابر من نور»^(٣) عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين . قيل : ومن المُقْسِطُونَ^(٤) يا رسول الله ؟ قال^(٣) : «الذين يَغْدِلُونَ في

(١) أخرجه أحمد ٢٨/٢١ (١٣٣٠٢) ، وأبو داود (٣٥٧٨) ، والترمذي (١٣٢٣) من حديث أنس بن مالك .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه ، م .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤) في ط ، م : «القاسطون» .

أهلهم وفيما ولوا»^(١).

وقال ﷺ: «سبعة يُظللهم الله يوم القيامة في ظلّه يوم لا ظلّ إلا ظلّه؛ إمام عادل»^(٢). وذكر سائر السبعة.

وسياتى هذا الحديث في موضعه من كتاب الجامع إن شاء الله.

وزوى عن النبى ﷺ أنه قال: «الإمام العادل لا تُردّ دعوته»^(١).

أخبرنا عبد الوارث، قال: حدّثنا قاسم: قال: حدّثنا ابن وضاح، قال: حدّثنا محمد بن قدامة، قال: حدّثنا جرير بن عبد الحميد، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن مصعب بن سعد، قال: قال عليّ رضي الله عنه: حقّ على الإمام أن يحكم بما أنزل الله، ويؤدّي الأمانة، فإذا فعل ذلك فحقّ على الناس أن يسمّعوا له ويطيعوا، ويُجيئوا إذا دُعوا^(٣).

قال: ومن ولي القضاء فليعدّل في المجلس والكلام واللّخظ.

وذكر أبو زيد عمر بن شبة، قال: حدّثنا هارون بن عمر، قال: حدّثنا ضمرة، قال: حدّثنا إبراهيم بن عبد الله الكنانى، قال: قال عليّ رضي الله

(١) سياتى تخريجه في شرح الحديث (١٨٤٤) من الموطأ.

(٢) سياتى في الموطأ (١٨٤٤).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٦٥١ - تفسير)، وابن أبي شيبة في تفسيره ٢١٣/١٢، وابن جرير في تفسيره ١٦٩/٧، وابن أبي حاتم في تفسيره ٩٨٦/٣ (٥٥٢٠) من طريق إسماعيل بن أبي خالد به.

الاستدكار عنه : لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيًا حتى تكون فيه خمس خصال ؛
عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، مُستشير لذوي الألباب ، لا يخاف في
الله لومة لائم .

وروى الشعبي ، عن مسروق قال : لأن أقضي يومًا واحدًا بحق
وعديل ، أحب إلي من أن أغزو سنة في سبيل الله^(١) .

وقال مالك : قال عمر بن عبد العزيز : لا ينبغي لأحد أن^(٢) يقضي إلا
أن^(٣) يكون عالمًا بما مضى من السنة ، مُستشيرًا لذوي العلم^(٤) .

والآثار في هذا الباب عن السلف كثيرة في معنى ما أوردناه ، وفيما ذكرنا
تنبيه على ما إليه قصدنا ، ومن طلب العلم لله فالقليل يكفيه إذا عمل به .

وكان أبو الدرداء من الفقهاء العلماء الحكماء الحكماء ، روى عن
النبي ﷺ أنه قال فيه : « حكيم أمتي »^(٥) . وقال فيه معاذ بن جبل :
كان أبو الدرداء من الذين أوثوا العلم^(٦) . وقال أبو ذر : ما حملت

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٩/٧ ، وابن سعد ٨٢/٦ .

(٢ - ٢) ليس : في الأصل .

(٣) ينظر المدونة ٢١٤/١٦ .

(٤) أخرجه الحارث بن أبي أسامة (١٠٢٢ - بغية) ، والطبراني في مسند الشاميين (٩٦٧) ،
وابن عساكر ١٠٩/٤٧ .

(٥) أخرجه أحمد ٤١٨/٣٦ (٢٢١٠٤) ، والترمذي (٣٨٠٤) ، والنسائي في الكبرى
(٨٢٥٣) .

ورقاء^(١)، ولا أظلت خضرأ^(٢)، أعلم منك يا أبا الدرداء^(٣). الاستذكار

وكان رسول الله ﷺ قد آخى بين سلمان الفارسي^(٤)، فكانا متواخين متحائنين اجتماعاً أو تفرقاً.

وكان سلمان عالماً فاضلاً زاهداً في الدنيا. ومات أبو الدرداء بدمشق قاضياً عليها لعثمان بعد عمر، قبل موت عثمان بسنتين أو نحوهما. ومات سلمان بالمدائن من أرض العراق.

حدثنا أبو القاسم خلف بن قاسم، قراءة مني عليه، قال: حدثني أبو الميمون عبد الرحمن بن عمر بن راشد بدمشق، قال: حدثني أبو زُرعة عبد الرحمن بن عمرو بن صفوان الدمشقي، قال: حدثني أبو مُشهر عبد الأعلى بن مُشهر، قال: حدثني سعيد بن عبد العزيز، قال: أمر عمرُ أبا الدرداء بالقضاء - يعني بدمشق - وكان القاضي يكون خليفة الأمير إذا غاب^(٥).

(١) في م: «غبراء». والوَرَق: خضرة الأرض من الحشيش، والوُرُقَة سواد في غبرة، يريد الأرض. التاج (و ر ق).

(٢) في م: «زرقاء». والخضرأ: السماء. النهاية ٤٢/٢.

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٢٧/٧، والذهبي في سير أعلام النبلاء ٣٤٣/٢.

(٤) أخرجه ابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني (٢٧٠٧)، والطبراني في الكبير (٥١٤٦) من حديث زيد بن أبي أوفى به.

(٥) أخرجه المصنف في الاستيعاب ١٢٣٠/٣، ١٦٤٧/٤، وأخرجه ابن عساكر ١٣٩/٤٧ من طريق أبي الميمون به، وأخرجه وكيع في أخبار القضاة ١٩٩/٣ من طريق أبي مسهر به.

قال يحيى سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : مَنْ اسْتَعَانَ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ ، وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ ، فَذَلِكَ لِسَيِّدِهِ ، وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا .

وقد ذكرنا أخبارَ أَبِي الدرداءِ وسلمانَ وفضائلهما في بابِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ كِتَابِ « الصَّحَابَةِ » ^(١) . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ .

قال مالكٌ : مَنْ اسْتَعَانَ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ ، وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ ، فَذَلِكَ لِسَيِّدِهِ ، وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا .

قال أبو عمر : الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَمْوَالَ تُضْمَنُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، وَالْعَبْدُ « مَالٌ لَمْ » ^(٢) يَأْذُنْ فِيهِ ^(٣) صَاحِبُهُ لِلَّذِي اسْتَعَانَهُ ، فَكَانَ بِذَلِكَ مُتَعَدِّيًا عَلَى مَالِ غَيْرِهِ جَانِبًا عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ^(٤) ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إِنْ عَطِبَ أَوْ تَلَفَ فِيمَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ ، وَإِنْ سَلِمَ كَانَ لَهُ أَجْرَتُهُ فِي الَّذِي عَمِلَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَهَبَ خَرَاجَهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْ كَسْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لِسَيِّدِهِ .

(١) ينظر الاستيعاب ١٦٤٧/٤ ، ١٦٤٨ ، ٦٣٢/٢ - ٦٣٨ .

(٢ - ٢) في ح ، هـ : « ما لم » .

(٣) سقط من : ط ، وفي الأصل ، هـ : « له » .

(٤) في الأصل : « إذن سيده » .

وهذا كله اتفق فيه مالك ، والشافعي ، ^(١) وأبو حنيفة ^(١) ، وأصحابهم . الاستذكار

وروى أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : مَنْ استعان مملوكًا
بغير إذن مَوَالِيهِ ، ^(٢) أَوْ صَبِيًّا بغير إذن أَهْلِهِ ^(٢) ، ضَمِنَ ^(٣) .

^(٢) ومعمّر ، عن حمادٍ مثله ^(٤) .

وابن جريج ، عن عطاءٍ مثله ^(٥) .

^(٦) وشعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، قال : مَنْ استعان مملوكًا بغير
إذن مَوَالِيهِ ضَمِنَ ^(٦) .

وروى الحكم والشعبي ، كلاهما عن عليّ قال : مَنْ استعان عبدًا صغيرًا أو
كبيرًا ، أَوْ صَبِيًّا حرًّا ، فَهَلَكَ - ضَمِنَ ، وَمَنْ استعان حرًّا كبيرًا لم يَضْمَنْ ^(٧) .

وعن الحسنٍ مثله في الصبي الحر وفي العبد ، قال : فَإِنْ أُذِنَ لَهُ أَهْلُ
الصبيّ أَوْ سَيِّدُ الْعَبْدِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ^(٨) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٠١) من طريق أبي حنيفة به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٣٨ ، ١٧٨٩٧) عن معمّر به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٧٨٩٨) عن ابن جريج به .

(٦ - ٦) ليس في : الأصل ، ح ، هـ ، م .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٣٩ ، ١٧٩٠٠) من طريق الحكم به .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٧/٩ من طريق الحكم والشعبي به .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٧/٩ .

قال يحيى : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُشْتَرَقًا ، أَنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ ، فَإِذَا هَلَكَ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ .

قال مالك في العبد يكون بعضه حرًا وبعضه مُشْتَرَقًا ، أَنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ ، فَإِذَا هَلَكَ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ .

قال أبو عمر : يَكُونُ الْعَبْدُ نَصْفُهُ حُرًّا وَنَصْفُهُ مَمْلُوكٌ مِنْ وَجْهِ شَتَّى ؛ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ وَارَثَيْنِ ، أَوْ مُبْتَاعَيْنِ ، أَوْ بَوْجِهِ يَصِحُّ مِلْكُهُمَا لَهُ ، أَحَدُهُمَا مُعْسِرٌ وَالْآخَرُ مُوسِرٌ ، فَيُعْتَقُ الْمُعْسِرُ حَصَّتَهُ مِنْهُ ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ عَلَى مَذْهَبِ الْحِجَازِيِّينَ مَا أَعْتَقَ مِنْهُ الْمُعْسِرُ حُرًّا وَسَائِرُهُ عَبْدًا ، وَيَكُونُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَبْدًا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ نَصْفَهُ ، أَوْ يَكُونُ عَبْدًا أَوْصَى بِعَتَقِ نَصْفِهِ عِنْدَ مَنْ يَرَى أَلَّا يُتِمَّ عَلَيْهِ الْعَتَقُ فِي ثُلَاثِهِ ، وَوَجْهٌ غَيْرُ هَذِهِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ أَنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَرِيدُ ^(١) نَصْفَ مَا كَانَ بِيَدِهِ مِنَ الْمَالِ قَبْلَ وَقْعِ عَتَقِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ فِي الْأَيَّامِ الَّتِي يَعْمَلُ فِيهَا لِنَفْسِهِ .

قال مالك : يَصْطَلِحُ هُوَ وَمَالُكَ نَصْفَهُ عَلَى الْأَيَّامِ . وَقَالَ غَيْرُهُ : يَخْدِمُ لِنَفْسِهِ وَيَكْسِبُ لَهَا يَوْمًا ، وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ خِدْمَتُهُ يَوْمًا ، فَمَا كَسَبَ فِي يَوْمِ الْحَرِيَةِ فَلَهُ ، وَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ مَوْنَتُهُ كُلُّهَا ، وَفِي يَوْمِ خِدْمَتِهِ لِسَيِّدِهِ مَوْنَتُهُ

(١) فِي الْأَصْلِ : «يُورَثُ» .

قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ : الأمرُ عندنا أنَّ الوالدَ يُحاسِبُ الموطأ ولده بما أنفق عليه من يوم يكونُ للولدِ مالٌ ، ناضبا كان أو عَرَضًا ، إن أراد الوالدُ ذلك .

على سيده . فهذه حاله عند جمهور العلماء ، فإذا مات فقد اختلفوا في الاستدكار ميراثه ؛ فقال بعض أهل العلم كما قال مالك : ميراثه لمن له فيه الرِّقُّ ؛ لأنه في شهادته وحدوده وطلاقه عندهم كالعبد . وهذا قولُ مالك ، والزهري ، وأحدُ قولي الشافعي . وقال آخرون : ميراثه بين سيد نصفه ، وبين من كان يرثه لو كان حرًا كله ، نصفين . روى هذا عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، (وطاوس ، وإياس بن معاوية) ، وهو أحدُ قولي الشافعي ، وبه قال أحمدُ بن حنبل ؛ غلبوا الحرية هنا لانقطاع الرِّقِّ بالموت .

وقالت طائفة منهم الشافعي : يُورثُ المُعتَقُ نصفه ويَرِثُ . وقد روى عنه أنه لا يرثُ ولا يُورثُ . وهو قولُ مالك والكوفيَّين . وقال بعض التابعين : إن مات المُعتَقُ بعضه ورثه كله الذي أعتق بعضه .

وروى عن الشعبي في حده رواية شاذة ، أنه يُحدُّ خمسة وسبعين سوطًا .

قال مالك : الأمرُ عندنا أنَّ الوالدَ يُحاسِبُ ولده بما أنفق عليه من يوم يكونُ للولدِ مالٌ ، ناضبا كان أو عَرَضًا .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

قال أبو عمر: لا خلاف بين العلماء أن الولد الغني إذا المال لا يجب له على أبيه نفقة، ولا كسوة، ولا مؤنة، وأن ذلك في ماله، واختلفوا^(١) إذا أنفق^(٢) عليه وهو مؤسر، هل له^(٣) أن يرجع عليه بما أنفق في ماله ويحاسبه بذلك؟ فقال مالك: ذلك له. وقال الشافعي: إذا أنفق عليه وهو^(٤) عالم بموضع ماله^(٥)، قادر على الوصول إليه، فهو متطوع متبرع، ولا يتصرف^(٦) بشيء من ذلك عليه^(٧).

وقياس قول أبي حنيفة: إن أنفق عليه بأمر القاضي ليتصرف^(٨) في ماله كان ذلك له، وإلا فهو متطوع متبرع، وإذا فرض له القاضي في مال الصبي النفقة، لم يضره أن ينفق^(٩) من ماله^(١٠) ويتصرف^(١١) بما أنفق عليه.

هذا عندي قياس قوله. وبالله التوفيق.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢ - ٢) في ح، ه: «على».

(٣ - ٣) ليس في: الأصل، م.

(٤) في الأصل: «يسرف»، وفي ط: «ينصرف»، وفي م: «يحاسبه».

(٥) سقط من: م.

(٦) في ط: «لينصرف».

(٧) في ط: «ينصرف».

١٥٣٦ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ذَلَّافٍ الْمُوْطَأِ الْمُزَنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ ، فَيَشْتَرِي الرِّوَا حِلَّ فَيُغْلِي بِهَا ، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ ، فَأَفْلَسَ ، فَرَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ ، أَيُّهَا النَّاسُ ، فَإِنَّ الْأُسَيْفَةَ أُسَيْفَعُ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجَّ . أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا ، فَأَصْبَحَ قَدَرَيْنَ بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ ، وَإِيَّاكُمْ وَالَّذِينَ ، فَإِنْ أَوَّلَهُ هُمُ وَأَخْرَجَهُ حَرْبٌ .

مَالِكٌ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ذَلَّافٍ الْمُزَنِيِّ ، ^(١) عَنْ أَبِيهِ ، الاستذكار

حَدِيثُ الْأُسَيْفَةِ أَصْلٌ فِي تَفْلِيسِ الْغَرِيمِ وَجَمَعَ مَالَهُ عِنْدَ زِيَادَةِ الدِّيُونِ الْقَبَسُ عَلَيْهِ وَرَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ ، وَعَلَيْهِ يَنْبَنِي كِتَابُ التَّفْلِيسِ لِكُلِّ عَالَمٍ ، لَيْسَ لَهُمْ كِتَابٌ غَيْرُهُ ، أَمَّا إِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي ذَلِكَ عَنْ مَعَاذٍ وَشُرْقٍ ^(٢) أَحَادِيثُ لَمْ تَصِحَّ ^(٣) ، وَقَدْ مَهَّدْنَاهَا فِي «مَسَائِلِ الْخِلَافِ» ، وَرَكَّبْنَا عَلَيْهَا مَسَائِلَ الْفُرُوعِ فِي كِتَابِ الْمَسَائِلِ .

(١ - ١) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ ، ح ، ه ، ط .

(٢) فِي م : «سُوقٌ» . وَسُرْقٌ ، بَضْمٌ أَوَّلُهُ وَتَشْدِيدُ الرَّاءِ وَتَخْفِيفُهَا ، صَحَابِيُّ نَزَلَ مِصْرَ وَيُقَالُ : كَانَ اسْمُهُ الْحَبَابُ فَغَيَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ . يَنْظُرُ الْإِصَابَةُ ٤٤/٣ .

(٣) حَدِيثُ مَعَاذٍ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٢٣٠/٤ ، وَيَنْظُرُ التَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ٣٧/٣ ، وَحَدِيثُ شُرْقٍ أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٥٧/٤ .

الاستذكار أن رجلاً من جُهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرّواحل فيُعْلِي بها، ثم يُسرِع السَّيْر فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أمّا بعد أيّها الناس، فإن الأسيفع أُسيفع جُهينة رضى من دينه وأمانته بأن يُقال: سبق الحاج. ألا^(١) وإنه قد دان^(٢) مُعرضاً، فأصبح قد رين^(٣) به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين؛ فإن أوله هم وآخره حرب^(٤).

^(٥) قال أبو عمر: يُروى: قد دان. و: قد اذّان. ويُروى بلا قد.

وأكثر الرواة يزوّونه: قد دان مُعرضاً. كما رواه يحيى، وابن القاسم، وابن بكير، وغيرهم^(٥).

قال أبو عمر: أما قوله في هذا الخبر: فأفلس. فإنه أراد: صار مُفلساً، وطلب الغرماء ماله، فحال بينه وبين ماله، ثم دعا غرماءه ليقسمه بينهم.

(١) سقط من: ح، ه، وفي الأصل: «كلا».

(٢) في ح، ه، ورواية أبي مصعب، والبيهقي: «دان».

(٣) في الأصل، ط: «دين».

(٤) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٦٨٥). وأخرجه البيهقي ٤٩/٦ من طريق مالك به.

(٥ - ٥) سقط من: ح، ه.

وهذا شأن مَنْ أحاطَ دَيْنُ غَرَمَائِهِ بِمَالِهِ ، وقاموا عليه عند الحاكم الاستدكار يطلبونه ، وأثبتوا دُيُونَهُمْ عليه بما لا مَدْفَعَ له فيه .

واختلف الفقهاء في وَجْهِ هَذَا الْمَعْنَى ؛ فقال مالك : إذا حبسه الحاكم بالدين لم يَجْزُ بعد ذلك إقراره ؛ لأن حبسه له تفليس ، ^(١) وأما قبل التفليس ، فإنه جائز إقراره وإن كان عليه دَيْنٌ .

قال : وإذا قام غرماؤه عليه على وجه التفليس ، فهو حَجْرٌ أيضًا .

وقال الثوري والحسن بن حي : إذا حبسه القاضي في الدين لم يكن مَحْجُورًا عليه حتى يُفْلِسَ ، فيقول : لا أُجِيزُ لك أمرًا . وقال الأوزاعي : إذا كان عليه دَيْنٌ لم تَجْزُ عليه صدقته . وهو قول الليث .

قال أبو عمر : قولهما هذا قد قال بنحوه بعض أصحاب مالك ، ورَوَاهُ عن مالك فيمن أحاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ ، أنه لا يجوزُ له هِبَةٌ ، ولا صدقةٌ ، ولا عتقٌ - وإن لم يُوقِفِ السلطانُ مَالَهُ ولم يضربْ على يده ، ولم يمنعه التصرفُ في مَالِهِ - من أجل قيام غَرَمَائِهِ عليه .

وأما قول سائر الفقهاء ففعل ^(٢) مَنْ عليه دَيْنٌ جائزُ في هِبَتِهِ وصدقته

(١ - ١) في الأصل ، م : « وإنما قيل : من شاء من غرمائه ما لم يكن من الحاكم فيه ما وصفنا » .

(٢) في ح ، هـ : « فقول » .

الاستدكار وقضاء مَنْ شاء مِنْ غُرْمَائِهِ ، ما لم يكنْ ^(١) «مِنْ الْحَاكِمِ» فِيهِ ما وَصَفْنَا .

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ كُلُّهُمْ ، حَاشَا ابْنَ الْقَاسِمِ ، أَنَّ السَّفِيَّةَ الَّتِي لَمْ يَحْجُزْ عَلَيْهِ أَبٌ ^(٢) «وَلَا وَصِيٌّ» ^(٢) وَلَا قَاضٍ ، أَنَّ أَفْعَالَهَ كُلَّهَا نَافِذَةٌ حَتَّى يَضْرِبَ الْحَاكِمُ عَلَى يَمِينِهِ .

وَذَكَرَ الْمُزْنِيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : إِذَا رُفِعَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ التَّفْلِيسَ إِلَى الْقَاضِي ، أَشْهَدَ الْقَاضِي أَنَّهُ قَدْ أَوْقَفَ مَالَهُ ، فَإِذَا فَعَلَ لَمْ يَحْجُزْ بِيَعُهُ وَلَا هِبَتُهُ ، وَمَا فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ فَعَلَ جَازَ . وَالْآخَرُ أَنَّهُ بَاطِلٌ .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : إِذَا أَفْلَسَهُ الْحَاكِمُ لَمْ يَحْجُزْ بِيَعُهُ وَلَا هِبَتُهُ ^(٣) وَلَا صَدَقَتُهُ ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي مَا لَهُ وَيَقْضِيهِ ^(٤) الْغُرْمَاءُ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي «نَوَادِرِ ابْنِ سِمَاعَةَ» : قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ : إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَحْجُزْ إِقْرَارُهُ ^(٥) ، وَلَا عِتْقُهُ ، وَلَا شَيْءٌ يُثَلَّفُ بِهِ مَالُهُ ، حَتَّى يَقْضَى مَا عَلَيْهِ .

(١ - ١) فِي ح ، هـ : «لِلْحَاكِمِ» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : ح ، هـ ، ط .

(٣) فِي ح ، هـ ، ط : «عَتَقَهُ» .

(٤) فِي ح ، هـ : «يَقْبِضُهُ» .

(٥) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، ط : «لَا أَحَدٌ حَتَّى يَقْضَى مَا عَلَيْهِ» ، وَبَعْدَهُ فِي م : «لَا أَحَدٌ أَنْ يَقْضَى مَا عَلَيْهِ» .

قال محمدٌ : وقال ^(١) القاسمُ بنُ مَعْنٍ : إذا أقرَّ بدينٍ فحبس به ، فحبسه الاستدكار
حَجَرٌ عليه ، ولا يجوزُ إقراره حتى يقضى الدينَ الأوَّل . وقال شريكٌ مثلَ
قوله .

وقال محمدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ إقراره وبيعه وجميعُ ما صنع في ماله
حتى يَحْجَرَ القاضي عليه ، ويبطلُ إقراره بعدَ حبسه إياه بالدينِ .

وكان أبو حنيفة لا يرى الحَجَرَ في الدينِ ، ومذهبه أن الحرَّ لا يُحَجَرُ
عليه لَدَيْنٍ ولا لِسَفَةٍ ، وخالفه في ذلك أصحابه . وقال في البيعِ في الدينِ :
لا يُباعُ على المدينِ شيءٌ من ماله ، ويُحبسُ حتى يبيعَ هو ، إلا الدنانيرَ
والدراهمَ فإنها تُباعُ عليه بعضها ببعض .

وقال أبو يوسف ، ومحمدٌ ، والشافعي ، ومالكٌ ، والليثُ ، وسائرُ
الفقهاء : يُباعُ عليه كلُّ شيءٍ من ماله ، ويُقضى غرامؤه ، فإن قام ماله
بديونهم ، وإلا قُسمَ بينهم على الحِصصِ بقدرِ دينِ كلِّ واحدٍ منهم .

وأما قوله في حديثِ عمرَ : الأَسْفَعُ . فهو تصغيرُ أَسْفَعَ ، والأَسْفَعُ
الأسمرُّ الشديدُ السُّمْرَةَ . وقيل : الأَسْفَعُ الذي تعلو وجهه حُمْرَةٌ تَنحُو إلى
السَّوَادِ .

وقوله : قد اذَّان مُعْرِضًا - أي استدان مُتْهاوِنًا بذلك - فأصبح قد رينَ

ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

١٥٣٧ - قال يحيى : سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ : السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ

الاستذكار به . أى أحيط به ، يريدُ أحاط به غرماؤه وأحاطَ الدِّينُ به ، وذلك مِنْ معنى قولِ الله تعالى : ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ ﴾ الآية [المطففين : ١٤] . أى غَلَبَ الرِّئِيسُ^(١) عَلَى قُلُوبِهِمْ ، فاسودَّ جميعُها ، فلم تَعْرِفْ معروفًا ، ولم تُنْكِرْ منكرًا .
وأما قوله فى الدِّينِ : آخِرُهُ حَرْبٌ . والحَرْبُ بتحريكِ^(٢) الرَاءِ السَّلْبُ ، ومنه قولُ العربِ : رجلٌ حَرِيبٌ . أى سَلِيبٌ مَسْلُوبٌ ، قال الشاعرُ ، وهو القاسمُ بنُ أُمَيَّةَ بنِ أَبِي الصَّلْتِ الثَّقَفِيُّ^(٣) :

قَوْمٌ إِذَا نَزَلَ الْحَرِيبُ بِدَارِهِمْ رَدُّوهُ رَبٌّ^(٤) صَوَاهِلِ وَقِيَانِ^(٥)

بابُ فيما أفسد العبيد أو جرحوا

قال مالكٌ : السُّنَّةُ^(٦) عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ ، أَنْ كُلُّ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنْ

القضاء فى حالِ العبيدِ

اعْلَمُوا وَفَّقَكُمُ اللَّهُ أَنْ الْعَبْدَ لَهُ شَرَفُ الْآدَمِيَّةِ ، خَلَقَهُ اللَّهُ^(٧) حَيًّا ذَرَأًا^(٨) عَاقِلًا

(١) سقط من : ح ، هـ ، وفى م : « الدين » .

(٢) فى ح ، هـ : « بتسكين » .

(٣) البيت فى الشعر والشعراء ٤٦٢ / ١ .

(٤) فى الأصل ، م : « رد » .

(٥) فى م : « نياق » .

(٦) فى ح ، هـ : « الأمر » .

(٧ - ٧) فى م : « داركا » .

العبيد ، أن كل ما أصاب العبد من جرح جرح به إنساناً ، أو شيء الموطأ
اختلّسه ، أو حريسة احترسها ، أو ثمر معلق جذه أو أفسده ، أو
سرقة سرقها لا قطع عليه فيها ، أن ذلك في رقة العبد ، لا يعدو ذلك
الرقة ، قل ذلك أو كثر ، فإن شاء سيده أن يعطي قيمة ما أخذ غلامه أو
أفسد ، أو عقّل ما جرح ، أعطاه وأمسك غلامه ، وإن شاء أن يسلمه
أسلمه ، ليس عليه شيء غير ذلك ، سيده في ذلك بالخيار .

جرح جرح به إنساناً ، أو شيء اختلّسه ، أو "حريسة احترسها" ، أو ثمر الاستدكار
معلق جذه أو أفسده ، أو سرقة سرقها لا قطع عليه فيها ، أن ذلك في رقة

مميّزًا ، فإذا آمن كملت درجته ، بل في الحديث أنها زادت على درجة الحرّ ؛ القبس
لقول النبي ﷺ : «ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين» . فذكره . وقال : «عبد أدى حق
الله وحق مواليه»^(١) . وهو أخ لمولاه دينًا ، وإن كان عبده نسبًا ؛ لقول النبي ﷺ :
«إخوانكم خولكم ، ملككم الله رقابهم ، فاطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما
تلبسون»^(٢) الحديث . فأخبر النبي ﷺ أن الأخوة والمثلية ثابتة بين العبد وسيده ،
إلا أن درجته نقصت بملك الرقة ، وحقيقة ذلك ومعناه أن العبد دمه وذمته لا
سلطان للسيد عليهما ، والدم معلوم ، والذمة مجهولة عند الناس ، وقد بيّنا في

(١ - ١) في ح : «حرمة أخذها» . وينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٦١٤) من الموطأ .

(٢) البخاري (٢٥٤٧) ، ومسلم (١٥٤) .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٠٥) من الموطأ .

الاستدكار العبد ، لا يَغْدُو ذلك الرقبة ، قَلَّ ذلك أو كَثُرَ ، فإن شاء سيده أن يُعْطَى قيمة ما أَخَذَ غلامه أو أفسد ، أو عَقَلَ ما جَرَحَ ، أعطاه وأمسك غلامه ، وإن شاء أن يُسَلِّمَهُ أَسْلَمَهُ ، ليس عليه شيءٌ غير ذلك ، سيده في ذلك بالخيار^(١) .

قال أبو عمر : اختلاف الفقهاء في هذا الباب مُتْقَارِبُ المعنى ، كلهم يرى جناية العبد في رقبته ، ويُخَيَّرُ سيده في فدايته بجنايته ، أو إسلامه برُمَّتِهِ^(٢) .

القبس «مسائل الخلاف» أنها عبارة عن كون العبد أهلاً للإيجاب والاستحباب ، وفي العبد التصرف والانتفاع ؛ وهو حق السيد ، ثبت له ثبوتاً رسخ به في الرقبة ، وتميَّز به عن عقد الإجارة الثابت في المنفعة ، فإذا فهِمْتُمْ هذا فكل ما كان من الحقوق يتعلَّقُ^(٣) بالمالية والمنفعة فهو للسيد ، وكل ما كان من الحقوق يتعلَّقُ^(٤) بالدم والذمة فهو للعبد ، إلا أنه ممنوع شرعاً عن أن يُلقَى في دمه أو ذمته معنى يضرُّ بالسيد في ماليته ، فإن فعل فما كان من القول الذي يمكن رده بطل ، وما كان من الفعل الذي لا يمكن رده نقد واستوفى حكمه وإن تعدى إلى حق السيد ؛ لكون الآدمية والدموية^(٥) والذمّية^(٤) أصولاً ، والرق فروع ، فظهرت الأصول إذا تعاضدت^(٥) أحكامها بالفعل على حق السيد ، وعلى هذا تتركب مسائل العبيد

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٨٢) .

(٢) في الأصل : « بذمته » ، وفي م : « في ذمته » . وأعطاه الشيء برمته : كله . اللسان (ر م م) .

(٣ - ٣) ليس في : د .

(٤ - ٤) سقط من : ج .

(٥) في د : « تعارضت » .

رُوي ذلك عن عليّ بن أبي طالب^(١) ، وقال به جماعة علماء^(٢) الاستذكار التابعين^(٣) وأئمة الفتوى بأمصار المسلمين . وحشبتك بقول مالك : السُّنة عندنا . يعنى ما وصفنا . ولم يختلف مالك وأصحابه فيما يشتهلكه العبد مما لم يؤتمن^(٤) عليه ، أنه فى رقبته . وهو قول جمهور الفقهاء . وذكر ابن حبيب عن أصبغ ، أن ما استهلكه العبد مما أوتمن عليه يكون فى ذمته . وقال ابن الماجشون : هو فى رقبته . وروى شُحنون عن ابن

فاعلين باختيارهم ، أو فاعلين قسراً ، أو فاعلين خدعةً ، أو فاعلين خطأً ، ونضربُ القبس لذلك مثالين نكشفُ لكم قناع المسألة فنقول : إذا قتل العبد قُتل وبطل حقُّ السيد ، فإن أقر بالقتل قُتل أيضاً ، فإنه لا يُتهم أحدٌ فى هذه الحال ، وإن أقر بالقتل خطأً لم يُقتل لاقتراح التهمة بالإقرار . المثال الثانى : إن التقط العبد لُقطة فعرفها سنة ثم أكلها ، فإن جاء صاحبها فهى فى ذمة العبد حتى يُعتق ، وإن أكلها قبل الحول فهى فى رقبته ؛ لأنه تعدى بفعل ، وحكمه أن يؤاخذ به وإن تعدى إلى حقِّ السيد ، وفى ذلك تفریع طويل واختلاف بين العلماء كثير ، ولا سيّما إذا ترتب على العتق كتابة أو تديير ، وقد شَفَيْنا من ذلك فى مسائل الفروع والخلاف فليُطلب فيه . والله أعلم .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ٢٣٣/٩ .

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٢٣٣/٩ - ٢٣٥ .

(٤) فى ح ، ه ، ط ، م : « يؤمن » .

الاستدكار القاسم في العبد يستأجره الرجل لِيُبَلِّغَ بغيراً له إلى موضع، فيذبحه ويزعم أنه خاف عليه الموت، فقال: قال مالك: ومن يعلم ذلك؟ أراه في رقة العبد. وكذلك قال ابن القاسم وأشهب، في العبد يترسل^(١) على لسان سيده، ويُنكر سيده ذلك، أن ذلك في رقبته.

قال أبو عمر: إن قتل العبد عبداً أو حرّاً، فاستحياه وليّ الدم، كان سيده بالخيار بين أن يفتكه بجميع دية الحرّ أو قيمة العبد، أو يُسليمه إلى وليّ الدم ويشتريه، ويضرب مائة، ويُسجن عاماً. هذا كله قول مالك وأصحابه وجمهور أهل العلم. وقال الشافعي: سيد العبد المقتول بالخيار في العبد الذي قتل عبده؛ إما أن يقتل، وإما أن تكون قيمة العبد المقتول في عُقْبِ القاتل، فإن عفا عن القصاص يبيع العبد القاتل، فإن كان فيه فضل^(٢) ردّ على سيد^(٢) العبد القاتل، وإن كان فيه نقصان، فليس عليه غير ذلك. وأما أبو حنيفة وأصحابه، فذكر الطحاوي عنهم، قال: وإذا قتل العبد رجلاً خطأ قيل لمولاه: ادفعه إلى وليّ الجناية، أو افده منه بالدية. فإن اختار فداءه بالدية كان مأخوذاً بها حالة لوليّ المقتول، وإن ثبت بعد ذلك إعتاقه بها، فإن أبا حنيفة كان يقول: قد زالت الجناية عن

(١) في م: «يتوسل».

(٢ - ٢) في ح، هـ: «فهو لسيد».

عُنُق^(١) العبد باختيار مولاه إِيَّاه ، وصارت دَيْنًا على مولاه^(٢) . وقال أبو الاستدكار يوسف : إذا لم يكن للموَلَّى من المال مِمَّا هو واصلٌ إليه في وقت اختياره إِيَّاه مقدارُ الدية ، كان اختياره باطلاً ، وكان^(٣) حَقُّ وَلِيِّ الجناية في رقة العبد كما كان قبل الاختيار ، فيقال^(٤) له : ادفع العبد إلى وَلِيِّ الجناية ، أو افده منه بالدية . وقال محمد بن الحسن : الاختيار جائزٌ مُعْسِرًا كان الموَلَّى أو مُوسِرًا ، وتكونُ الديةُ في عُنُقِ^(٥) العبد دَيْنًا لَوَلِيِّ الجناية ، يَتَّبِعُهُ بها^(٦) مولاه لَوَلِيِّ الجناية .

قالوا : ولو جنى العبد على رجلٍ فقتله خطأ ، و^(٧) استهلك لآخر^(٨) مالاً ، وحضرًا جميعًا يطلبان الواجب لهما ، فإنه يُدْفَعُ^(٩) إلى وَلِيِّ الجناية ،

(١) في الأصل : «عين» ، وفي م : «عُنُق» .

(٢) بعده في الأصل ، ط ، م : «في رقة العبد الجاني» .

(٣) بعده في الأصل ، م : «حق الجناية» .

(٤) في م : «فقال» .

(٥) في الأصل : «عُنُق» .

(٦) في الأصل ، ط ، م : «فيها» .

(٧) في م : «أو» .

(٨) في ح ، هـ ، م : «الآخر» .

(٩) في ح ، هـ : «يرجع» .

ما يجوز من النخل

الاستدكار ثم يتبعه الآخر^(١) فيما استهلك^(٢) من عين^(٣) ماله، ولو حضر صاحب المال أولاً^(٣)، ولم يحضر صاحب الجناية، باعه له القاضى فى ماله الذى استهلكه له، فإن حضر بعد ذلك ولئى الجناية لم يكن له شىء^(٤).

باب ما يجوز من النخل

قال أبو عمر^(٥): ليس هذا الباب عند غير يحيى فى «الموطأ»، ولا له فى هذا الموضع معنى، وحديث هذا الباب عند جميع رواة «الموطأ» فى باب ما يجوز من العطية، وآخر كتاب الأقضية عندهم باب ما أفسد العبيد أو جرحوا، ووقع ليحيى كما ترى، وأظنه سقط له من موضعه، فألحقه فى آخر الكتاب كما صنع فى باب^(٦) النهى عن^(٦) الصلاة قبل طلوع الشمس وقبل^(٧) غروبها، سقط له من^(٨)

القبس

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢) فى ح، هـ، م: «غير».

(٣) سقط من: ح، هـ.

(٤) بعده فى النسخ: «هذا آخر كتاب الأقضية عند جماعة رواة الموطأ غير يحيى بن يحيى».

(٥) قال أبو عمر فى الاستدكار ٣٠٥/٢٢ من النسخة المطبوعة: «باب ما يجوز من العطية».

قال أبو عمر: فى هذا الباب عند جمهور رواة «الموطأ» حديث مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن عثمان، فى نخلة الرجل ابنه الصغير، وهبته له وحيارته، وهو عند يحيى فى باب مفرد فى آخر الأقضية، وهناك نذكره كما رواه يحيى إن شاء الله تعالى.

(٦ - ٦) ليس فى: الأصل، ط، م.

(٧) سقط من: ح، هـ، ط، م.

(٨) بعده فى ح: «موضعه فألحقه من».

١٥٣٨ - مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، الموطأ
أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن
يُحوز نُخله، فأعلن ذلك وأشهد عليها، فهي جائزة وإن وليها
أبوه.

الاستدكار

أبواب المواقيت فالحقه في آخره . والله أعلم .

مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن عثمان بن عفان
قال: من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نُخله، فأعلن ذلك وأشهد
عليها، فهي جائزة وإن وليها أبوه^(١).

قال أبو عمر: روى ابن عينة هذا الخبر عن الزهري، عن سعيد بن
المسيب، قال: شكى إلى عثمان بن عفان قول عمر: لا نُخله إلا نُخله
يُحوزها^(٢) الولد دون الوالد. فرأى عثمان أن الوالد يحوز لولده ما
كانوا صغارًا^(٣). يقول: إذا وهب له الأب، وأشهد^(٤) له عليه،
فإنها حيازة.

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨١٠)، وبرواية أبي مصعب (٢٩٤١). وأخرجه البيهقي
١٧٠/٦ من طريق مالك به.

(٢) في الأصل: «يجيزها».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤١/٦، والبيهقي ١٧٠/٦ من طريق ابن عينة به.

(٤ - ٤) في ح، ه: «عليها».

الموطأ قال يحيى: قال مالك: الأمر عندنا أن من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورقًا، ثم هلك وهو يليه، أنه لا شيء للابن من ذلك، إلا أن يكون

الاستذكار وابن عيينة، عن أيوب السخثياني، عن ابن سيرين، قال: سألت شريكًا: ما يبين للصبي من نحل أبيه؟ قال: أن يهب له ويشهد له عليه^(١). قلت: إنه يليه؟ قال: هو أحق من وليه^(٢).

قال أبو عمر: على قضاء عثمان في هبة الأب لابنه الصغير جماعة الفقهاء بالحجاز والعراق، إلا أن أصحابنا يخالفون سائر الفقهاء في المسكون والملبوس والمركوب^(٣)، فلا يرون إشهاد الأب في ذلك حيازة حتى يخرج منها مدة، أقلها سنة، من المسكون ليظهر فعله ذلك، وإذا ركب ما يركب، أو لبس ما يلبس، فقد رجع في هبته. وقد مضى ما للعلماء في رجوع الأب^(٤) وغيره في الهبة. والحمد لله تعالى^(٥).

قال مالك: الأمر عندنا أن من نحل ابنًا له صغيرًا ذهبًا أو ورقًا، ثم هلك

القبس

(١) سقط من: ح، هـ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٥١١) عن أيوب به.

(٣) في م: «الموقوف».

(٤ - ٤) سقط من: ح، هـ.

(٥) ينظر ما تقدم في ٥٧١/١٨ - ٥٧٧.

عزّلها بعينها ، أو دَفَعَهَا إلى رجلٍ ؛ وَضَعَهَا لَابِنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَّجُلِ ، فَإِنْ الْمَوْتَ
فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ لِلابْنِ .

وَهُوَ يَلِيهِ ^(١) ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلابْنِ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا ، أَوْ الِاسْتِذْكَارِ
دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ ؛ وَضَعَهَا لَابِنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَّجُلِ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ
لِلابْنِ .

إِلَى هُنَا انْتَهَتْ رَوَايَةُ يَحْيَى . وَفِي رَوَايَةِ أَبِي مَصْعَبٍ وَغَيْرِهِ :
قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانَتِ النَّخْلَةُ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً أَوْ شَيْئًا مَعْلُومًا
مَعْرُوفًا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَيْهِ وَأَعْلَنَ ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَهُوَ يَلِي ابْنَهُ ، فَإِنْ
ذَلِكَ جَائِزٌ لَابِنِهِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : لَا أَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَئِمَّةِ ^(٢) الْفَتْوَى بِالْأَمْصَارِ ، وَسَائِرِ مَنْ
تَقَدَّمَ مِنْ الْعُلَمَاءِ ، أَنَّ الْأَبَ يَحُوزُ لَابْنِهِ الصَّغِيرِ مَا كَانَ فِي حَجَرِهِ صَغِيرًا
أَوْ سَفِيهًا ^(٣) بِالْغَا - كُلُّ مَا يَهَبُ لَهُ وَيُعْطِيهِ وَيَتَصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ الْغُرُوضِ
كُلِّهَا وَالْعَقَارِ وَكُلِّ مَا عَدَا الْعَيْنَ ، كَمَا يَحُوزُ لَهُ مَا يُعْطِيهِ غَيْرُهُ ، وَأَنَّهُ
يُجْزئُهُ فِي ذَلِكَ الْإِشْهَادُ وَالْإِعْلَانُ ، وَإِذَا أَشْهَدَ فَقَدْ أَعْلَنَ إِذَا فُشَا

القبس

(١) فِي ح ، هـ : « يَدُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعُلَمَاءُ أَهْلُ » ، وَفِي ط ، م : « الْفُقَهَاءُ أَهْلُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « كَبِيرًا » .

الاستدكار للإشهاد وظهر .

وقال مالك وأصحابه : إن ما يَسْكُنُ الأبُّ لا تَصِحُّ فيه عطيةٌ لابنه الصغير الذي في حَجَرِهِ حتى يَخْرُجَ عن ذلك سَنَةً أو ^(١) نحوها ، ثم لا يَضُرُّهُ رُجُوعُهُ إليها وسُكُنَاهُ بها ^(٢) ما لم يَمُتِ الأبُّ فيها ، أو يبلُغ الصغيرُ رُشْدَهُ فلا يقبِضُها ، فإن مات الأبُّ ساكناً فيها ، أو بلغ الابنُ رشيداً ^(٣) فلم يقبِضُها حتى يموت الأبُّ ، لم تنفعه حيازته له ^(٤) تلك السنة . وجعلوا الهبة للصغير جوازها ^(٥) مُتَعَلِّقٌ بما يكونُ مِنَ العاقبة ^(٦) فيها ، فإن سَلِمَتْ في العاقبة مِنَ الرهنِ ^(٧) فهي صحيحة ، وإن لَحِقَها ^(٨) رهنٌ رهنٌ ^(٨) جميعٌ ما تقدَّم قبلَ ذلك .

وكذلك الملبوسُ عندهم ، إذا لبس الأبُّ شيئاً مِنَ الثيابِ التي وهبها

(١) في الأصل ، م : «و» .

(٢) في الأصل ، ط ، م : «لها» .

(٣) سقط من : ح ، هـ . وفي م : «رشدا» .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

(٥) ليس في : الأصل .

(٦) في الأصل ، م : «العاقبة» .

(٧) في ط : «الوهم» .

(٨ - ٨) في الأصل : «وهو وهب» ، وفي ط : «وهن» ، وفي م : «رهن» .

للصغير من ولده ، بطلت فيه هبته ، وما عدا الملبوس والمسكون فيكفي الاستدكار فيه الإشهاد ، على ما وصفنا .

وأما سائر الفقهاء ، فإن الأب إذا أشهد وأعلن الشهادة بما يُعطيه لابنه في صحته ، فقد نفذ ذلك للابن ما كان صغيراً .^(١) وحيازة الأب له من نفسه كحيازته له ما يُعطيه غيره ؛ لأنه^(٢) الناظر له ، ولا يرهن^(٣) عطيته^(١) له في صحته ، إذا كان صغيراً^(٤) ؛ سُكناه^(٥) ولا^(٥) لباشه ، كما لا يضره عند مالك إذا سكن^(٦) ما يُعطيه^(٦) بعد السنة ،^(٧) ولا يُعد ذلك منه رُجوعاً فيما أعطى ، كما لا يكون ذلك^(٨) رجوعاً بعد السنة^(٧) ، وما قاله العلماء من ذلك هو^(٩) ظاهر فعل عثمان بمحضر الصحابة^(٨) من غير نكير . وبالله التوفيق .

(١ - ١) في ح ، ه : « وجازت » .

(٢) في ط ، م : « لابنه » .

(٣) في الأصل ، ط : « يوهن » .

(٤) بعده في م : « ولا » .

(٥ - ٥) في ح ، ه : « و » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) سقط من : ح ، ه .

(٨ - ٨) ليس في : الأصل .

(٩) سقط من : ح ، وفي ه : « من » ، وفي م : « فهو » .

وأما الذهب والورق فقال مالك في « موطئه » ما قد ذكرناه في صدر هذا الباب، وظاهره أنه إذا عزلها بعينها في ظرف، وختم عليها بخاتمه،^(١) أو خاتم الشهود الذين أشهدهم^(٢)، أنها جائزة للابن كما لو جعلها له عند رجل. وهو قول ابن الماجشون^(٣) وأشهب^(٤). وبه كان أبو عمر أحمد بن^(٥) «عبد الملك» بن هاشم شيخنا رحمه الله يفتي. وذكر العنبي لابن القاسم، عن مالك، أنها لا تجوز إلا أن يخرجها الأب عن يده إلى يد غيره يحوزها للابن، وأنه لا ينفعه خاتمها عليها. وبهذا كان يقضي القاضي أبو بكر محمد بن يتيقى بن زرب^(٦)، وهذه المسألة كانت أحد الأسباب التي أوجبت التباعد بينه وبين أبي عمر رحمه الله.

واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها يهبها الأب لابنه الصغير في حجره؛ فروى عن مالك أنه جائز، وبه قال ابن الماجشون. وقال ابن القاسم: لا يحوز الأب لابنه الصغير إلا ما يهبه مفروزاً^(٧) مقسوماً. قال:

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢ - ٢) في م: «عبد الله». وينظر جنوة المقتبس ص ١٣٢.

(٣) في ح: «رزن»، وفي هـ: «ذياب». وهو محمد بن يتيقى بن محمد بن زرب، أبو بكر، قاضي الجماعة بقرطبة، سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن عبد الله بن أبي دليم، توفي سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة. تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس ٩٦/٢، وجذوة المقتبس ص ١٠٠.

(٤) في الأصل، ط، م: «مبروزا».

وإليه رجع مالك، وبه قال مطرف وأصبغ.

قال أبو عمر: ظاهر حديث عثمان يشهد لما قاله مالك وابن الماجشون، وهو الأصل المجمع عليه عند جمهور العلماء، ولا يخالف له من الصحابة.

واختلفوا فيمن يجوز للصغير غير^(١) أبيه، ومن يقوم له في الحيازة مقام أبيه فيما يعطيه؛ فروى يحيى، عن ابن القاسم،^(٢) عن مالك^(٣)، أن الأم لا^(٤) تحوز ما تُعطى^(٥) ابنها إلا أن تكون عليه وصية. قال: ولا يجوز للطفل إلا من يجوز له إنكاحه والمبارأة^(٦) عليه، والبيع والشراء له. قال يحيى: وسمعت ابن وهب يقول: تحوز الأم لولدها ما تهب^(٧) لهم، وكذلك الجدة والأجداد^(٨) إن كان الصغير في حجورهم^(٩)، وإن لم

(١) في ح، ه: «عن».

(٢ - ٢) سقط من: ح، ه.

(٣) سقط من: ح، ه.

(٤) في الأصل، ه، ط، م: «يعطى».

(٥) بارأ الرجل امرأته: إذا فارقها. الصحاح (ب ر أ).

(٦) في ح، ه: «يوهب».

(٧) بعده في ح، ه: «إلا أن يكونوا عليه وصيا».

(٨ - ٨) سقط من: م.

الاستدكار يكونوا أوصياء^(١) عليه . وقال ابن القاسم : لا تحوز الأم ما تهب^(٢) لولدها .
وقال أشهب : تحوز لهم^(٣) الوصيف تهبه لهم^(٣) يمضي معهم إلى الكتاب ،
ولا تحوز لهم غير ذلك ، والوصي عندهم يحوز ما يهب^(٤) لليتيم في
حجره . وأما الشافعي ، فالجد عندة يقوم مقام الأب فيما يهبه
للأطفال من ولد ولده ، يحوز^(٥) لهم ذلك^(٥) إلى أن يبلغوا مبلغ
القبض لأنفسهم .

وأما الكوفيون ، فذكر الطحاوي وغيره ، عن أبي حنيفة وأصحابه ، أن
الأم كالأب فيما تهب لا ينهها اليتيم في حجرها ، عبدا أو متاعا معلوما ، إذا
أشهدت على ذلك جاز ، ولم ترجع في شيء منه ، وكذلك تقبض له من
كل من وهب له شيئا يصح قبضه ، وكذلك الوصي^(٦) ، وكذلك من
قبض^(٦) لليتيم من الأجنبية ما أعطى اليتيم . وذكر الطحاوي أيضا عنهم ،
قال : وللأب أن يقبض ما يهب لا ينه الصغير^(٧) وما^(٧) يتصدق به عليهم ،

(١) في م : « أولياء » .

(٢) في ح ، هـ : « وهب » .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « الوصية بهبة » . والوصيف : الخادم ، غلاما كان أو جارية . اللسان

(و ص ف) .

(٤) في الأصل ، م : « يوهب » ، وفي ح : « وهب » .

(٥ - ٥) في الأصل ، ط ، م : « ذلك عليهم » .

(٦ - ٦) سقط من : ح ، هـ .

(٧ - ٧) في الأصل ، م : « مما » .

وكذلك مَنْ فوقه مِنَ الآباءِ إذا كان هو الذى يَلِى ^(١) أمره ، وقبضُه ^(٢) ذلك الاستدكار
مِنْ نَفْسِه ^(٣) إَشهادُه على ما كان منه وإِعلانه به . وباللهِ التوفيقُ ، وصلى الله
على محمدٍ وعلى آلِه وسلم تسليمًا ^(*) .

القضاء فى البيعِ الفاسدِ

القبس

وهى مسألةٌ عظيمةٌ انفرد بها الشافعى دونَ مالكٍ وأبى حنيفةٍ وقوى عليهم
فيها ، قال : إذا باع الرجلُ بيعًا فاسدًا واتصل به القبضُ ، فإنه يُردُّ فى كلِّ وقتٍ
وعلى كلِّ حالةٍ ، لا يؤثرُ فيه عيبٌ ، ولا تمنعُ منه حوالةُ السوقِ ، ولا يتوقفُ فيه
بنماءُ السلعةِ ، وإن ترتبَ عليه عتقٌ أو بيعٌ صحيحٌ ، نُقضَ ذلك كله ورجعَ كلُّ ما
دفعَ البائعُ والمبتاعُ إلى صاحبه ؛ لأن كلَّ ما انبنى على غيرِ قاعدةٍ فهو واهٍ .

وقد قال النبىُّ ﷺ فى الحديثِ الصحيحِ : «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا
فَهُوَ رَدٌّ» ^(٣) . وهذا كلامٌ لا غبارَ عليه ولا معارضَ له ، قال علماؤنا رحمةُ الله
عليهم : يُفِيثُ ^(٤) البيعُ الفاسدُ حوالةُ الأسواقِ إلا أن يكونَ مِنْ ذواتِ الأمثالِ ، وإن
كانَ عِتْقًا ^(٥) مِنْ ^(٦) المشتري مَضَى ^(٦) ، وتردُّدوا فيما إذا باع أو وهب ، وتعرض

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى ط ، م : « من ذلك لنفسه » .

(*) هنا ينتهى الخرم فى المخطوط « ب » والمشار إليه فى ٢١٥/١٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٨/١١ .

(٤) فى ج ، م : « بين » .

(٥) فى ج : « باع عتقا » .

(٦ - ٦) فى د : « المشتري » .

القبس العلماء من أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة للدليل عليه ، وفاوضت فيه العلماء مما وراء جيحون^(١) إلى مصر فما وجدت عند أحد منهم نكتة يعول عليها ، وتعاطيت النظر ورددته فظهر لي^(٢) أن مالكا إنما غاص في ذلك على نكتة ؛ وهي أن البيع الفاسد إذا عقده المتعاقدان لا يخلو أن يكون حراما محضا لا خلاف فيه ، فلا ينفذ منه شيء ، ولا يثبتى عليه أمر ، وإن كان مختلفا فيه ، فإن غير عليه وهو بحاله فيسخ وإن طرأت عليه علة ، وأقلها حوالة الأسواق ؛ قال مالك : لا أفسخه ؛ لأن الدليل مثلا قد قام عندي على أن هذا عقد لا يجوز ، فإذا فسخته ورددت السلعة إلى صاحبها وهي تساوي خمسة بعد أن كان دفعها وقيمتها عشرة ، فقد أوقعنا به الضرر قطعا ، فضرره متيقن حسا ، وقطع الضرر متيقن^(٣) شرعا ، فكيف^(٤) تقدم عليه دليلا ظنيا^(٥) في الفسخ ؟ وقد مهذنا القول عليه في «مسائل الخلاف» ، والله يعلم ، أن المجتهد إذا أذاه اجتهاذه إلى أن هذا البيع المنعقد فاسد ، فيتعين عليه أن يفسخ جميع ما ترتب عليه ، وينبى قطعى على ظنى - وذلك مما لا يخصى كثرة في مسائل الفقه - كما ينبى علم ضرورى على نظرى ، وقد مهذنا ذلك في موضعه فليُنظر فيه .

(١) جيحون : نهر عظيم من عدة أنهار ، وهو وادى خراسان وعليه مدينة اسمها جيحان ، ينسب إليها ، مخرجه من جبل يتصل بناحية السند والهند وكابل ، ويمر النهر بعدة بلاد حتى يصب في بحيرة خوارزم ، ينظر معجم البلدان ١٧٠/٢ .

(٢) فى د : « التى » .

(٣) فى ج : « متفق » .

(٤ - ٤) فى م : « يقوم عليه دليل ظنى » .

مَنْ أَعْتَقَ شَرْكَاءَ لَهُ فِي مَمْلُوكٍ

التمهيد

القبس

كتاب العتق

اعلموا ، وفقكم الله ، أن العتق من أفضل الأعمال وأعظم القربات ثواباً ، جعله الله مُخْلِصاً للأرقاء الذين ابتلاهم به عقوبةً ، فَمَنْ عَلَيْهِم بِالْعِتْقِ بَعْدَ ذَلِكَ نِعْمَةٌ خَلَّصَهُم بِهَا ، وَآجَرَ الْمُتَوَلِّينَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَلِلَّهِ عِزٌّ وَجَلُّ عِتْقَاءُ ، فَأَقْرَبُ الْعَبِيدِ إِلَيْهِ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ يَدَيْهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَا مِنْ أَمْرٍ مُسْلِمٍ يُعْتِقُ عَبْدًا مُسْلِمًا ، إِلَّا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ حَتَّى الْفَرْجُ بِالْفَرْجِ » ^(١) . وَالْآثَارُ فِي تَفْضِيلِهِ كَثِيرَةٌ .

وله اسمان ؛ أحدهما ، العتق . والآخر ، التحرير . ولا خلاف فيهما لكونهما صريحين غالبين في هذا الباب وضعاً وعرفاً ، ويلتحق بهما قول الرجل في عبده : هو لله . والأصل في ذلك قول النبي ﷺ في العتق ؛ الحديث المتقدم وغيره .

والأصل في الحرية معان ؛ منها حديث أبي هريرة في « الصحيح » حين هاجر

(١) البخاري (٦٧١٥) ، ومسلم (١٥٠٩) .

القبس إلى النبي ﷺ مع عبده فبلغ إليه دونه ، وقال : أَبَقَ مِنِّي . فبينما هو جالس مع النبي ﷺ إذ طلع عليهم العبد ، فقال النبي ﷺ : « يا أبا هريرة ، هاهو » . فقال أبو هريرة : هو حُرٌّ . وفي رواية : هو لله^(١) . والصحيح أن قول القائل : هو لله . ليس بصريح ؛ لأنه يحتمل وجوهاً سوى العتق ، إلا أن يكون في سياق كلام يدل عليه ، ألا ترى أنه لو قال الرجل في عبده : هو حُرٌّ .^(٢) ونية ربه^(٢) إلى تحسين خلقه ، لقبيل منه ، حيث يدل البساط عليه .

وفي العتق كنايات كما فيه صرائح ، وأشبه شيء به في ذلك الطلاق ، ومن كناياته قول القائل لعبده : هذا ابني . واختلف العلماء فيها ؛ فقال الشافعي : لا يكون حرًا وإن نوى العتق ؛ لأنه نية بغير لفظ . وقال أبو حنيفة : يكون عتقًا وإن كان العبد أكبر سنًا منه . وقد بينا في « مسائل الخلاف » تحقيق القول في المسألة ، وعمدتها أن الأعمال بالنيات ، وإنما يكفي من القول أدنى ما يقع به الفهم ، ولذلك قامت الإشارة مقام العبارة ، والكناية من القول مضافًا إلى النية في الدلالة على المراد أبلغ من الإشارة .

(١) البخاري (٢٥٣١) .

(٢ - ٢) في النسخ : « وأشار به » . والمثبت من نسخة علي حاشية د .

١٥٣٩ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله الموطأ
ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ،
قُومَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُؤُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ،
وإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » .

مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « مَنْ التمهيد
أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُومَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ ،
فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُؤُهُ حِصَصَهُمْ وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا
عَتَقَ » ^(١) .

حديث : قال النبي ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ القبس
ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُومَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ ^(٢) ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُؤُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَإِلَّا
فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » .

قال علماؤنا : قوله : « فِي عَبْدٍ » . دليل على أن الأمة في معناه في الحكم
المُبَيَّن فيه قبل النظر إلى عِلَّةِ الْحُكْمِ ، أو اعتبارِ النَّظِيرِ بِالنَّظِيرِ ، وَظَنَّتْ طَائِفَةٌ مِنْ

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٠) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧١٥) . وأخرجه أحمد
١/٤٥٧ ، ١٥٠/١٠ ، (٣٩٧ ، ٥٩٢٠) ، والبخاري (٢٥٢٢) ، ومسلم ١١٣٩/٢ ، ١٢٨٦/٣ ،
(١٥٠١/١ ، ٤٧) ، وابن ماجه (٢٥٢٨) من طريق مالك به .
(٢) في م : « الْعَبْدُ » .

التمهيد هكذا قال يحيى فى هذا الحديث : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فى عَبْدٍ ، فكَانَ لَهُ مَالٌ يَتْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ » . وَتَابَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ^(١) ، وَابْنُ وَهْبٍ ^(٢) ، وَابْنُ بُكَيْرٍ ^(٣) فى بعض الروايات عنه . وَقَالَ الْقَعْنَبِيُّ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فى مَمْلُوكٍ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ » ^(٤) . وَلَمْ يَقُلْ : « فكَانَ لَهُ مَالٌ يَتْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ » . وَقَدْ تَابَعَهُ بَعْضُهُمْ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ ، وَمَنْ ذَكَرَ هَذِهِ الْكَلِمَةَ فَقَدْ حَفِظَ وَجُودَ ، وَمَنْ لَمْ يَذْكُرْهَا سَقَطَتْ لَهُ وَلَمْ يُقَمِّ الْحَدِيثَ ، وَلَا خِلَافَ بَيْنِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ مُسْتَعْمَلَةٌ صَحِيحَةٌ ، وَأَنَّ التَّقْوِيمَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى الْمَوْسِرِ الَّذِي لَهُ مَالٌ يَتْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، كَمَا قَالَ هَؤُلَاءِ فى الْحَدِيثِ ؛ يَحْيَى وَمَنْ تَابَعَهُ ، وَهَذَا الصَّحِيحُ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ ، وَقَدْ جَوَّدَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ حَدِيثَهُ هَذَا عَنْ نَافِعٍ وَأَتَقَنَهُ ، وَبَانَ فِيهِ فَضْلُ حَفِظِهِ وَفَهْمِهِ ، وَتَابَعَهُ عَلَى

القبس الْجَهْلَةَ أَنَّ الْأُمَّةَ إِنَّمَا تَبَيَّنَ فِيهَا هَذَا الْحُكْمُ مِنْ قَوْلِهِ : « عَبْدٌ » . وَالْعَبْدُ لَفْظٌ يَنْطَلِقُ عَلَى الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى ، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ الْأَشْتِقَاقُ ، فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ . وَقَدْ اتَّفَقَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ : عَبِيدُ أَحْرَارٍ . لَمَا دَخَلَ فِيهِ الْجَوَارَى . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « فكَانَ لَهُ مَالٌ » . بَيَانٌ لَأَنَّ الْمُعْتَقِينَ عَلَى ضَرَرَيْنِ ؛ مُوسِرٌ

(١) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فى الْكِبَرِ (٤٩٥٧) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ الْقَاسِمِ بِهِ .

(٢) أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فى شَرْحِ الْمَعَانِي ١٠٦/٣ ، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٩٥/٦ ، ٩٦ ، ٢٧٨/١٠ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ وَهْبٍ بِهِ .

(٣) الْمَوْطَأُ بِرِوَايَةِ يَحْيَى بْنِ بُكَيْرٍ (١٦/١ ظ - مَخْطُوط) .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٤٠) مِنْ طَرِيقِ الْقَعْنَبِيِّ بِهِ .

كثير من معانيه عبيد الله بن عمر ، وأما أيوب فلم يُقِمه ، وشك منه في التمهيـد
كثير ، وهذا حديث في ألفاظه أحكام عجيبة ، منها ما اتفق عليه أهل
العلم ، ومنها ما اختلفوا فيه ، وقد اختلف في كثير من ألفاظه عن ابن عمر ،
وعن سالم ابنه ، وعن نافع مولاة ، ونحن نذكر ما بلغنا من ذلك ، ونذكر ما
للعلماء في تلك المعاني من التنازع والوجوه بأخصر ما يمكننا . وبالله
توفيقنا ، لا شريك له .

ومُعَسِّر ، فأما المُوَسِّر فقد يُنَّ حكمة ، وأما المُعَسِّر فقد اختلف فيه العلماء ؛ القيس
فمنهم من قال : يبقى نصيب شريكه رقيقا . وهم الأكثر . ومنهم من قال :
يُشْتَسَعَى العبد في قيمة سهم سيده المُتَمَسِّك بالرق . قاله أبو حنيفة وغيره ،
وتعلقوا بالآثر والنظر ؛ أما النظر فهو الاعتبار بالكتابة ، وهو مَقْطَعٌ ضعيف ؛ لأن
الكتابة مخصوصة بحكمها ، خارجة عن قواعد الشريعة بنفسها ، وقد بينا أنه لا
يقاس على مخصوص ، ولا يقاس منصوص على منصوص ، حسب ما تقدم .
وأما الأثر فرَوَى أبو هريرة عن النبي ﷺ الحديث بعينه ، إلى قوله : «عَتَقَ العبدُ» .
زاد بعده : « وإن لم يكن له مال اشْتَسَعَى العبد غير مشقوق عليه » ^(١) . رواه
البخاري وغيره ، وهذا الحديث لا حجة فيه ، وقد مهّذنا الجواب في « مسائل
الخلاص » و « شرح الحديث » ، فننبئكم ^(٢) الآن منه الذي يُريكم وجه الحق
فيه ؛ إن قوله : « من أعتق شركا له في عبد ، فكان له مال يُلْغُ ثمن العبد ، قُومَ عليه

(١) البخاري (٢٤٩٢) .

(٢) في ج : « فقيسكم » .

التمهيد فأمّا روايةُ أيُّوبَ ، عن نافعٍ في هذا الحديث ؛ فحدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ بنِ سعيدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ معاويةَ ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ شُعَيْبٍ ، قال : أخبرنا عمرو بنُ زُرَّارَةَ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ ، عن أيُّوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبيِّ ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ نَصِيْبًا - أَوْ قَالَ : شِقْصًا . أَوْ قَالَ : شِرْكَاءَ - له في عبيدٍ ، فكان له مِنَ المالِ ما يَبْلُغُ ثَمَنَهُ بقيمةِ

القبس قيمةَ عَدْلٍ ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ الْعَبْدُ . » وانتهى كلامُ النبيِّ ﷺ إلى هذا الحدِّ ، وقولُهُ : وإلا فقد عتق منه ما عتق . في حديثِ ابنِ عمرَ ، وقولُهُ في حديثِ أبي هريرةَ : وإلا استُشْعِيَ الْعَبْدُ . ليس من كلامِ النبيِّ ﷺ ، وإنما هو من قولِ الراوى ، والأوَّلُ يُغْزَى إلى نافعٍ ، والثانى إلى بشيرِ بنِ نَهِيكٍ وقتادةَ ، وقد بيَّن ذلك علماءُ الحديثِ ، ولا بُدَّ لِلْمُتَّفَقِ مِنْ مَعْرِفَةِ ^(١) كلامِ الرَّاوى الموصولِ بكلامِ النبيِّ ﷺ وتمييزِهِ مِنْهُ ؛ لئلاَّ يَحْكُمَ بما لا يَلْزَمُ الْحُكْمُ بِهِ ، فابْحَثُوا عَنْهُ .

وأما قولُهُ : « قَوْمٌ عَلَيْهِ » . فهو بيانٌ لحكمِ الشَّرْعِ على الإِطْلَاقِ ، يَتَوَلَّاهُ نائِبُ الشَّرْعِ وَخَلِيفَتُهُ إِنْ اِخْتَلَفُوا .

وأما قولُهُ : « قِيَمَةُ عَدْلٍ » . فقد قَدَّمْنَا لَكُمْ الْعَدْلَ وَمَعْنَاهُ ، وَخُذُوا فِيهِ نُكْتَةً ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَوْمُهَا ^(٢) الْمُتَلَفُ فِي تَقْوِيمِهِ تَحْرِيرُ فِاتٍ عِلْمَاءُنَا بَيَانُهُ ؛ وَهُوَ أَنَّا نَقُولُ لِلْمُقَوِّمِ : قَوْمُهُ مُشْتَرَى غَيْرَ مَبِيعٍ . لِيَقَعَ الْجَبْرُ لِمَنْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ عَلَى الْكَمَالِ ، وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى وَقَعَتِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ : « قِيَمَةُ عَدْلٍ » .

(١) ليس في : د .

(٢) في د : « قومنا » .

عَدْلٍ ، فهو عَتِيقٌ ، وإِلَّا فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ . قال أَيُّوبُ : ورُبُّمَا قال نافعُ التمهيد
هذا في الحديث ، ورُبُّمَا لم يَقُلْهُ ، فلا أَذْرِي أَهو في الحديث أم قال ^(١) نافعُ
مِنْ قِبَلِهِ : فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ ^(٢) ؟

وأما قوله : «وعتق العبدُ» . فاختلف العلماء ؛ هل يَعْتِقُ بنفس السراية ^(٣) أو بعد القبس
التقويم ^(٤) ؟ وجزم ^(٥) الشافعيُّ قوله على أنه يَعْتِقُ بنفس السراية ^(٦) ، وهذا ضعيفٌ ؛
لأن النبي ﷺ قال ما تقدّم ، فشرط في نُفُوذِ الْعِتْقِ الْيَسَرَ والتقويم ، لا سيّما وفي
«الصحيح» عن النبي ﷺ أنه قال : «فأعطى شركاءه حصصهم ، ثم عتق عليه
العبدُ» . فإن قيل : أنتم لا تقولون بهذا الحديث ؛ ^(٧) فإنه لو قَوِّمَ عليه الحاكمُ نفذَ
العِتْقُ ، وإن لم يَقْبِضِ الشركاءُ شيئاً ، فقد تَرَكْتُمْ ظاهرَ هذا الحديث ^(٧) . قلنا :
المرادُ بالتقويم والإعطاء نفسُ التحصيلِ بتقديرِ الوجوب ؛ لئلا يفوت الرُّقُّ على
سيدِّ العبدِ ولا يأخذَ له عَوْضاً ، فإذا وقعَ الحكمُ بالقيمةِ استقرَّتِ العَوْضِيَّةُ ، وتحقَّقَ
الجَبْرُ ، وصارت صورةُ القبضِ حينئذٍ لا معنى لها ، والأحكامُ إنما تَثْبُتُ بمعانيها

(١) في م : « لا قال حدثنا » .

(٢) النسائي في الكبرى (٤٩٥٦) . وأخرجه أحمد ٢٥٨/٨ (٤٦٣٥) ، ومسلم ١٢٨٦/٣
(٤٩/١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤١) ، والترمذي (١٣٤٦) من طريق إسماعيل به ، وأخرجه
البخاري (٢٤٩١) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٥٣ - ٤٩٥٥) من طريق أيوب به .

(٣) في ج : « الشراء » ، وفي م : « الشراية » . يقال : سَرى التحريم وسَرى العتق بمعنى
التعدي . والمعنى أن العتق يسرى ويتعدى إلى باقى العبد .

(٤) في د : « التقديم » .

(٥) في د : « صرح » .

(٦) في م : « الشراية » .

(٧ - ٧) ليس في : د .

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : حدثنا محمد بن بكير بن عبد الرزاق ، قال : أخبرنا سليمان بن الأشعث ، قال : حدثنا سليمان بن داود العتكي ، قال : حدثنا حماد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ بهذا الحديث ، قال : فلا أدرى أهو في الحديث أم شيء قاله نافع : وإلا فقد عتق منه ما عتق^(١) ؟

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد ، ومحمد بن يحيى ، ومحمد بن محمد ، وأحمد بن عبد الله ،

القبس لا بصورها ؛ ولهذا قال علماؤنا : إنه يُقوّم العبد كامل الرق لا مُبَغَضًا . ولهذا قالوا : إن التقويم حق العبد ، فإذا اختار السيّد العتق كان له . أما إنه قد اختلف علماؤنا فيما إذا رضى الشريك بالتقويم حالة العسر ؛ فقال محمد : ذلك له . وفي الكتاب : ليس له . وهو الأقوى من ظاهر الحديث ، وكذلك أيضًا اختلفوا ؛ فقالوا : إذا اختار الشريك العتق لم يكن له رجوع إلى^(٢) التقويم ، وإن اختار التقويم لم يكن له رجوع إلى العتق ؛ لأجل حق الأول في الولاء . وقال الأكثر من علمائنا : له الرجوع ؛ لأنه تصوّف قبل الحكم . وكذلك اختلفوا فيما إذا كان العبد مسلمًا والسادة كفارًا ، هل يُقضى بالتقويم أو لا ؟ والصحيح أنه يُقضى به ؛ لأنه حكم بين كافر ومسلم ، والحديث فيمن أعتق رقيقًا لا يملك مالا غيرهم قد تقدّم .

(١) أبو داود (٣٩٤٢) . وأخرجه البخاري (٢٥٢٤) ، والبيهقي ٢٧٦/١٠ من طريق حماد به .

(٢) في ج : د في .

قالوا : حدثنا أحمد بن خالد ، قال : حدثنا الحسن بن أحمد ، قال : حدثنا التمهيد
محمد بن عبيد ، قال : حدثنا حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن
عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شَرْكَاءَ فِي عَبْدٍ أَوْ مَمْلُوكٍ ،
فَهُوَ عَتِيقٌ » . قال أيوب : قال نافع : وإلا فقد عتق منه ما عتق . قال أيوب :
فلا أذكرى أهو في الحديث أو قول نافع ؟

قال أبو عمر : كان أيوب يشك في هذه الكلمة من هذا الحديث ؛
قوله : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » . وهذه أيضا كلمة توجب حكما
كثيرا ، وقد اختلفت فيها الآثار عن النبي ﷺ ، واختلف فيها علماء
الأمصار ، على ما سنبينه بعد الفراغ من تهذيب^(١) ألفاظ هذا الحديث إن
شاء الله . وقد كان بعض من ينكر قوله : « فقد عتق منه^(٢) ما عتق » . يحتج
بما رواه عبد الله بن نعيم ، عن حجاج بن أوطاة ، عن القاسم بن
عبد الرحمن ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ
أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، ضَمِنَ لِأَصْحَابِهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ » .
قال نافع : وقال ابن عمر : فإن لم يكن له مال ، سعى العبد . قال : فلو
كان في الخبر : « فقد عتق منه ما عتق » . ما جعل ابن عمر على العبد

(١) في الأصل : « حديث » .

(٢) سقط من : م .

التسديد سَعَايَةً^(١). قال: وقد رَوَاهُ جُوَيْرِيَّةُ، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يَذْكُرْ: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٢). وقد رَوَى هذه اللفظَاتِ وهذه الكَلِمَاتِ - أَعْنَى قَوْلَهُ: «وإلا فقد عتق منه ما عتق» - مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وهو معنى ما جاء به يحيى بْنُ سَعِيدٍ، عن نافع في هذا الحديث، وَمَنْ شَكَّ فليس بشاهدٍ، وَمَنْ حَفِظَ وَلَمْ يَشْكُ فَهو الشَّاهِدُ الَّذِي يَجِبُ الْعَمَلُ بِمَا جَاءَ بِهِ، وقد كان يحيى بْنُ سَعِيدٍ يَقُولُ: مَالِكٌ أَثْبَتَ عِنْدِي فِي نَافِعٍ مِنْ أَيُّوبَ وَغَيْرِهِ. وقد تَابَعَ عبيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مَالِكًا عَلَى هذه الزِيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ قد اخْتَلَفَ فِيهَا عَلَى عبيدِ اللَّهِ؛ فبَعْضُهُمْ يَسُوْقُهَا عَنْهُ، وَبَعْضُهُمْ يُقَصِّرُ عَنْهَا، وَمَنْ قَصَرَ وَلَمْ يَذْكُرْ فليس بشاهدٍ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أُسَيْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا حمزةُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَأَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ معاويةَ، قَالَا: حَدَّثَنَا أحمدُ بْنُ شُعَيْبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا إسماعيلُ بْنُ مسعودٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا خَالِدٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا عُبيدُ^(٣) اللَّهِ، عن نافع، عن عبدِ اللَّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

(١) السعاية من: سعى المكاتب في فك رقبة سعاية، وهي اكتساب المال يتخلص به، واستسعيته في قيمته: طلبت منه السعى، والفاعل ساع. المصباح المنير (س ع ي).
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٣)، وأبو داود (٣٩٤٥) من طريق جويرية به.
(٣) في الأصل: «عبد».

« مَنْ كَانَ لَهُ شِرْكٌ فِي عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ ، فَقَدْ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ التَّمْهِيدُ قِيمَةٌ عَدْلٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(١) مَالٌ ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » ^(٢) . وَهَذَا كِرْوَايَةٌ مَالِكٍ سَوَاءٌ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ يَحْيَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى الرَّازِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عِيسَى بْنُ يُونُسَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً مِنْ مَمْلُوكٍ ، فَعَلِيهِ عِتْقُهُ كُلُّهُ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ » ^(٣) . وَهَذَا مِثْلُ رِوَايَةِ مَالِكٍ سَوَاءٌ فِي الْمَعْنَى .

وَأَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ وَابْنُ نُمَيْرٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ فِي مَمْلُوكٍ ، فَعَلِيهِ عِتْقُهُ كُلُّهُ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَهُ » .

(١) سقط من : م .

(٢) النسائي في الكبرى (٤٩٤٧) .

(٣) أبو داود (٣٩٤٣) .

التمهيد قال : « يُقَوِّمُ قِيَمَةَ عَدْلٍ عَلَى الْمُعْتَقِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » ^(١) .

فهؤلاء كلهم قد ذكروا هذه الكلمات في هذا الحديث عن عبيد الله ، قوله : « وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » . كما قال مالك . وهذا الموضع هو موضع الحكم على المعتق المفسر الذي لا مال له ، وفيه نفى الاستسعاء ، وفي هذا الموضع اختلفت الآثار وفقهاء الأمصار .

وَرَوَى هذا الحديث يحيى بن سعيد القطان ^(٢) ، وبشر بن المفضل ^(٣) ، عن عبيد الله بن عمر بإسناده ، لم يذكرا فيه الحكم في المعتق المفسر ، وإنما قالوا : « مَنْ أَعْتَقَ شَرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَعَلَيْهِ عَثْقُهُ كُلُّهُ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَتَلَعُّ ثَمَنَهُ » . لم يزيدا على هذا المعنى ، وَمَنْ قَصَرَ عَمَّا جَاءَ بِهِ غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ ، وَالْحُجَّةُ فِيمَا أُثْبِتَ الْمَثَبُ الْحَافِظُ الْعَدْلُ الْمُتَقِينُ ، لَا فِيمَا قَصَرَ عَنْهُ الْمُقَصِّرُ .

- (١) ابن أبي شيبة ٤٨٢/٦ - ومن طريقه الطحاوي في شرح المعاني ١٠٦/٣ - وأخرجه البخاري (٢٥٢٣) من طريق أبي أسامة به ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤٨٢/٦ ، وأحمد ٣٨٠/١٠ (٦٢٧٩) ، ومسلم ١٢٨٦/٣ (٤٨/١٥٠١) ، والبيهقي ٢٧٩/١٠ من طريق ابن نمير به .
- (٢) أخرجه أحمد ١٤٧/٩ (٥١٥٠) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٤٨ ، ٤٩٤٩) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٠٦/٣ من طريق يحيى القطان به .
- (٣) أخرجه البخاري عقب الحديث (١٥٢٣) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٥٠) من طريق بشر بن المفضل به .

وقد روى هذا الحديث زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر التميمي بإسناده، وقال فيه: «فإن لم يكن له مال، عتق نصيبه»^(١). وهذا موافق لما قال أبو أسامة، وابن نمير، وعيسى بن يونس، وخالد الواسطي، ومحمد بن عبيد الطنافسي^(٢)، عن عبيد الله، وهو الصحيح؛ لاجتماع الجماعة الحفّاظ من أصحاب عبيد الله على ذلك، ولموافقة ما جاء به من ذلك مالك رحمه الله.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مخلد^(٣) بن خالد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ بمعنى حديث عبيد الله. قاله أبو داود^(٤).

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا حمزة بن محمد، وأخبرنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا أحمد بن سليمان، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن نافع أخبره، أن عبد الله بن عمر كان

(١) أخرجه النسائي (٤٩٤٥) من طريق زهير به.

(٢) أخرجه أحمد ٣٨٠/١٠ (٦٢٧٩)، والبيهقي ٢٧٩/١٠ من طريق محمد بن عبيد به.

(٣) في النسخ: «محمود». والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٣٣٤/٢٧.

(٤) أبو داود (٣٩٤٤).

التمهيد يقول : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ نَصِيئًا فِي إِنْسَانٍ ، كُفِّ عِتْقُ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَقَدْ جَازَ مَا صَنَعَ » ^(١) .

وَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ نَصِيئًا لَهُ فِي إِنْسَانٍ ، كُفِّ عِتْقُ مَا بَقِيَ » . قَالَ نَافِعٌ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُعْتِقُهُ ، جَازَ مَا صَنَعَ . ذَكَرَهُ النَّسَوِيُّ ^(٢) ، عَنْ حُسَيْنِ بْنِ مَنْصُورٍ ، عَنْ ابْنِ نُمَيْرٍ .

وَرَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مَعْمَرٌ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٣) . وَأَيُّوبُ بْنُ مُوسَى وَجُوَيْرِيَةُ بْنُ أَسْمَاءَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٤) . وَدَاوُدُ الْعَطَّارُ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٥) . وَابْنُ عَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ^(٦) .

(١) النسائي في الكبرى (٤٩٥٨) . وأخرجه أحمد ٣٤١/٩ (٥٤٧٤) ، والبيهقي ٢٧٧/١٠ من طريق يزيد بن هارون به .

(٢) النسائي في الكبرى (٤٩٥٩) .

(٣) أخرجه مسلم ١٢٨٧/٣ (٥١/١٥٠١) ، وأبو داود (٣٩٤٦) ، والنسائي (٤٧١٢) من طريق معمر به .

(٤) رواية جويرية بن أسماء تقدم تخريجها ص ١٦٢ .

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٠٥/٣ من طريق داود العطار به .

(٦) أخرجه الحميدي (٦٧٠) ، وأحمد ١٩٥/٨ ، ١٩٦ (٤٥٨٩) ، والبخاري (٢٥٢١) ، =

فذكروا كلهم الحُكَمَ في الموسيرِ أَنَّهُ يُقَوِّمُ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، التمهيد
وسكتوا عن الحكمِ في المعسرِ ، فلم يقولوا : « وإن لم يكن له مالٌ ، فقد
عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » . كما قال مالِكٌ وعبيدُ اللَّهِ ، ولم يَزِيدُوا على حُكْمِ
الموسيرِ ، وفي روايةٍ معمرٍ ، عن الزهري : « عَتَقَ مَا بَقِيَ فِي مَالِهِ إِذَا كَانَ لَهُ
مَالٌ يَتَلَعُ ثَمَنَ الْعَبْدِ » . وبعضُهم يقولُ فيه عن عبدِ الرَّزَّاقِ : « أُقِيمَ مَا
بَقِيَ » . والمعنى واحدٌ ، وهذا لَفْظٌ يُوجِبُ تَقْوِيمَهُ على أَنَّهُ مُعْتَقٌ نِصْفُهُ ، أو
مُعْتَقٌ بَعْضُهُ .

وأما ما ذكرنا مِنْ اخْتِلَافِ الآثارِ في هذه الكَلِمَةِ الموجِبَةِ لِنُفُوزِ عَتَقِ
نصيبِ المعتقِ المعسرِ دونَ شيءٍ مِنْ اسْتِشْعَاءٍ وَغَيْرِهِ ، فَإِنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى
في هذا المعنى عن النبي ﷺ خِلَافَ مَا رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَاخْتَلَفَ فِي حَدِيثِهِ
أَيْضًا فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي هَذَا ، وَهُوَ حَدِيثٌ يَدُورُ على قِتَادَةِ ،
عن النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ ، عن بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَاخْتَلَفَ
أَصْحَابُ قِتَادَةِ عَلَيْهِ فِي الاسْتِشْعَاءِ ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الْمُخَالَفُ لِحَدِيثِ ابْنِ
عُمَرَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا أَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسْرُورَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحُمَيْدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ

التمهيد ابن عيينة ، عن سعيد بن أبي عروبة ويحيى بن صبيح ، عن قتادة ، عن النضر
ابن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال :
« أئما عبد كان بين رجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فإن كان مؤسرا قَوْم
عليه ، وإلا سعى العبد غير مشقوق عليه »^(١) .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا أبو العباس الكديمي ، قال : حدثنا روح بن عبادة ، قال : حدثنا
سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ،
عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شَقْصًا مِنْ مَمْلُوكٍ ،
فَعَلِيهِ خَلَاصُهُ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، قَوْمُ الْمَمْلُوكِ قِيَمَةُ عَدْلٍ ، ثُمَّ
اسْتَشْعَى غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ »^(٢) .

وكذلك رواه يزيد بن زريع^(٣) ، وعبد بن سليمان^(٤) ، وعلي بن مسهر^(٥) ،

- (١) الحميدى (١٠٩٣) - ومن طريقه الطحاوى فى شرح المعانى ١٠٧/٣ .
(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٠٧/٣ من طريق روح بن عبادة به .
(٣) أخرجه أحمد ٤٣٦/١٢ (٧٤٦٨) ، والبخارى (٢٥٢٧) ، وأبو داود (٣٩٣٨) ، والنسائى
فى الكبرى (٤٩٦٣) من طريق يزيد بن زريع به .
(٤) أخرجه النسائى فى الكبرى (٤٩٦٢) من طريق عبدة بن سليمان به .
(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٤٨١/٦ ، ومسلم ١٢٨٨/٣ (٥٥/١٥٠٣) ، وابن ماجه (٢٥٢٧)
من طريق على بن مسهر به .

ومحمد بن بشر^(١)، ويحيى و^(٢) ابن أبي عدي^(٣)، عن سعيد بن أبي التمهيد عروبة، كما رواه رَوْح بن عُبَادَة سَوَاء حَرْفًا بِحَرْفٍ، وَلَمْ يُخْتَلَفْ عَلَى سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ فِي ذِكْرِ السَّعَايَةِ فِيهِ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا. وَتَابِعَهُ أَبَانُ الْعَطَّارِ، عَنْ قَتَادَةَ، عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ.

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ أَبِرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبَانُ، يَعْنِي الْعَطَّارَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَتَادَةُ، عَنْ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَقِصًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَعَلِيهِ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا اسْتُشْعِيَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»^(٤). قَالَ أَبُو دَاوُدَ^(٥): وَرَوَاهُ جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ وَمُوسَى بْنُ خَلْفٍ، عَنْ قَتَادَةَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، وَذَكَرْنَا^(٦) فِيهِ السَّعَايَةَ.

- (١) أخرجه مسلم ١٢٨٨/٣ (٥٥/١٥٠٣)، وأبو داود (٣٩٣٨)، وابن ماجه (٢٥٢٧) من طريق محمد بن بشر به.
- (٢) سقط من النسخ. والمثبت من سنن أبي داود، وينظر تهذيب الكمال ٣٢١/٢٤، ٣٢٩/٣١.
- (٣) أخرجه أبو داود (٣٩٣٩) من طريق يحيى وابن أبي عدي به، وأخرجه الترمذي عقب الحديث (١٣٤٨) من طريق يحيى بن سعيد به.
- (٤) أبو داود (٣٩٣٧). وأخرجه النسائي في الكبرى (٤٩٦٥) من طريق أبان العطار به.
- (٥) أبو داود عقب الحديث (٣٩٣٩).
- (٦) في م: وذكره.

يَذْكُرُوا فِيهِ السَّعَايَةَ . رَوَاهُ هِشَامُ الدَّسْتَوَائِيُّ ، وَشُعْبَةُ ، وَهَمَّامٌ ، عَنْ قَتَادَةَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ ، لَمْ

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ شُعَيْبٍ ، وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَا جَمِيعًا : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ هِشَامٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيِكَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ مَمْلُوكٍ ، عَتَقَ مِنْ مَالِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ » ^(١) .

هَكَذَا قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى : قَتَادَةُ ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيِكَ . لَمْ يَذْكُرِ النَّضْرَ بْنَ أَنَسٍ ، وَهُوَ خَطَأٌ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ مُعَاذِ بْنِ هِشَامٍ .

وَرَوَاهُ رَوْحُ بْنُ عُبَادَةَ وَغَيْرُهُ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنِ النَّضْرِ ، عَنْ بَشِيرٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ^(٢) ، كَمَا رَوَاهُ ^(٣) أَصْحَابُ قَتَادَةَ .

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَسَدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَزَةُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ شُعَيْبٍ النَّسَائِيُّ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ

(١) أَبُو دَاوُدَ (٣٩٣٦) - وَمِنْ طَرِيقِهِ الْخَطِيبُ فِي الْمَدْرَجِ ٣٥٧/١ - وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِ

(٤٩٦٨) . وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ١٢٦/٤ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُثَنَّى بِهِ .

(٢) سَيَأْتِي تَخْرِيجُهُ ص ١٧٢ .

(٣) بَعْدَهُ فِي م : « سَائِر » .

المثنى ومحمد بن بشار، قالا : حدثنا محمد بن جعفر، قال : حدثنا التمهيد
شعبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة،
عن النبي ﷺ في المملوك بين الرجلين، فيعتق أحدهما نصيبه، قال :
« يضمن^(١) » .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن بن يحيى، قال : حدثنا
محمد بن بكر بن عبد الرزاق بن داسة التمار، قال : حدثنا أبو داود سليمان
ابن الأشعث، قال : حدثنا محمد بن كثير، قال : أخبرنا همام، عن
قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، أن رجلاً
أعتق شقصاً من غلام، فأجاز النبي ﷺ عتقه، وغرّمه بقيّة ثمنه^(٢) .
وأخبرنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن وعبد الوارث بن سفيان،

(١) النسائي في الكبرى (٤٩٦٦) . وأخرجه مسلم ١١٤٠/٢ (٢/١٥٠٢) ، ١٢٨٧/٣
(٢/١٥٠٢) من طريق محمد بن المثنى وابن بشار به، وأخرجه أبو داود (٣٩٣٥) من طريق
محمد بن المثنى به، وأخرجه الخطيب في المدرج ٣٥٦/١ ، ٣٥٧ من طريق محمد بن بشار
به، وأخرجه أحمد ٨٧/١٦ (١٠٠٥١) من طريق محمد بن جعفر به، وأخرجه مسلم ١٢٨٧/٣
(٥٣/١٥٠٣) ، والخطيب في المدرج ٣٥٦/١ من طريق شعبة به .
(٢) أخرجه الخطيب في المدرج ٣٥٨/١ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود
(٣٩٣٤) . وأخرجه أحمد ٢٣٥/١٤ (٨٥٦٥) ، والدارقطني ١٢٧/٤ ، والبيهقي ٢٧٦/١٠
من طريق همام به .

التشهد قالوا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قال : حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِيانٍ ، وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ ابْنُ بَكْرِ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ سُوَيْدٍ بْنُ مَنْجُوفٍ ، قال : حَدَّثَنَا رَوْحٌ ، قالوا جميعًا : حَدَّثَنَا هِشَامٌ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيِكَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ » . وقال رَوْحٌ : « عَتَقَ مِنْ مَالِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ » ^(١) .

قال أبو عمر : فَاتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وَهَشَامٌ ، وَهَمَّامٌ ، عَلَى تَرْكِ ذِكْرِ السَّعَايَةِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ فِي قَتَادَةَ عِنْدَ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ إِذَا خَالَفَهُمْ فِي قَتَادَةَ غَيْرُهُمْ ، وَأَصْحَابُ قَتَادَةَ الَّذِينَ هُمْ حُجَّةٌ فِيهِ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةُ ؛ شُعْبَةُ ، وَهَشَامٌ الدُّشْتُوَانِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ ، فَإِنْ اتَّفَقُوا لَمْ يُعْرَجْ عَلَى مَنْ خَالَفَهُمْ فِي قَتَادَةَ ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا نُظِرَ ، فَإِنْ اتَّفَقَ مِنْهُمْ اثْنَانِ وَانْفَرَدَ وَاحِدٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْاِثْنَيْنِ ، لَا سِيَّيْمَا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا شُعْبَةُ ، وَلَيْسَ أَحَدٌ بِالْجَمَلَةِ فِي قَتَادَةَ مِثْلَ شُعْبَةَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُوقِفُهُ عَلَى الْإِسْنَادِ وَالسَّمَاعِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْتُ لَكَ قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحَدِيثِ ، وَقَدْ اتَّفَقَ شُعْبَةُ وَهَشَامٌ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَلَى سُقُوطِ ذِكْرِ الْاِسْتِشْعَاءِ فِيهِ ، وَتَابَعَهُمَا هَمَّامٌ ،

(١) أبو داود (٣٩٣٦) - ومن طريقه الخطيب في المدرج ٣٥٧/١.

وفى هذا تَقْوِيَّةٌ لحديث ابن عمر، وهو حديثٌ مَدَنِيٌّ صحيحٌ لا يُقَاسُ به التمهيد غيره، وهو أَوْلَى ما قيل به فى هذا الباب . وبالله التوفيق .

وقد رَوَى شعبة، عن خالد الحذاء، عن أبى بشر العنبري، عن ابن التلب، عن أبيه، عن النبي ﷺ، أن رجلاً أعتق نَصِيْبَهُ من مَمْلُوكٍ، فلم يُضَمِّنْهُ النبي عليه السلام^(١). وهذا عند جماعة العلماء على المُعْسِرِ؛ لأنَّ الموسر لم يَخْتَلِفُوا فى تَضَمِينِهِ، وأَنَّهُ يَلْزَمُهُ فِيهِ^(٢) العتق، إِلَّا ما لا يُلْتَفَتُ إليه من سُذُوزِ القول، ونحن نذكر ما انتهَى إلينا من اختلاف العلماء فى ذلك هنا إن شاء الله. ومثل حديث ابن التلب، عن أبيه فى هذا الباب، قِصَّةُ أبى رافع مَوْلَى رسولِ الله ﷺ، وقد ذَكَرْنَاهَا فى بابِ أَسْلَمَ من كتابِ «الصحابة»^(٣). والحمدُ لله.

وأما اختلاف الفقهاء فى هذا الباب، فإنَّ مالكا وأصحابه يقولون: إذا أعتق المملوء الموسر شَقْصًا له فى عبد، فلشريكه أن يُعتق بَثْلًا^(٤)، وله أن يُقَوِّمَ، فإن أعتق نَصِيْبَهُ كما أعتق شريكه قبل التَّقْوِيمِ، كان الولاء بينهما،

(١) أخرجه أحمد - كما فى أطراف المسند ٦٤٨/١ - وأبو داود (٣٩٤٨)، والنسائي فى الكبرى (٤٩٦٩) من طريق شعبة به.

(٢) فى م: «فى».

(٣) الاستيعاب ٨٣/١، ٨٤.

(٤) البتل: القطع. المصباح المنير (ب ت ل).

التمهيد كما كان الملك بينهما ، وما لم يُقَوِّمَ ويُحَكِّمَ بعثقه ، فهو في جميع أحكامه كالعبد ، وإن كان المَعْتِقُ لنصيبه من العبد عَدِيمًا ، لم يَعْتِقْ غير حصته ، ونصيب الآخر رِقُّ له ، ويخُدُّمُ العبدُ هذا يومًا ، ويكسِبُ لنفسه يومًا ، أو يُقاسِمْه كسبه ، وإن كان المَعْتِقُ مليئًا ببعض نصيب^(١) شريكه ، قَوِّمَ عليه قدر ما معه ، ورقَّ بقيَّةُ النصيبِ لرَبِّه ، ويُقْضَى عليه في ذلك كما يُقْضَى في سائر الدُّيُونِ الثَّابِتَةِ اللَّازِمَةِ وَالْجَنَائِيَّاتِ ، ويُبَاعُ عليه سُورًا^(٢) بَيْتِهِ وما له بال من كَسَوْتِهِ ، والتَّقْوِيمُ أن يُقَوِّمَ نصيبُ صاحبه يومَ العتقِ قِيمَةً عَدْلٍ ، ثم يَعْتِقَ عليه . وكذلك قال داودُ وأصحابه في هذه المسألة ، إلا أنه لا يَعْتِقُ عليه حتى يُؤَدِّيَ الْقِيمَةَ إِلَى شَرِيكِهِ . وهو قولُ الشافعي في القديم . وقال الشافعي : مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ فِي عَبْدٍ ، قَوِّمَ عليه قِيمَةَ عَدْلٍ ، وَأُعْطِيَ شُرَكَاءُهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ . قال : وهكذا رَوَى ابْنُ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . قال : وَيَحْتَمِلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي عَتَقِ الْمَوْسِرِ مَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالْقَوْلِ مَعَ دَفْعِ الْقِيمَةِ . وَالْآخَرُ ، أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالْقَوْلِ إِذَا كَانَ الْمَعْتِقُ مُوسِرًا فِي حِينِ الْعَتَقِ ، وَسَوَاءٌ أَعَسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ التَّقْوِيمِ أَمْ لَا ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ حُرًّا كُلَّهُ بِالْعَتَقِ فِي حِينِ الْعَتَقِ ، فَإِنْ قَوِّمَ عَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ ، أَخَذَ مَالَهُ ، وَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى أَعَسَرَ ، اتَّبَعَهُ بِمَا قَدْ ضَمِنَ . قال

(١) سقط من : م .

(٢) الشوار ، مثلث : متاع البيت . المصباح المنير (ش و ر) .

المزني : بالقول^(١) الأول قال في كتاب الوصايا ، وقال في كتاب التمهيد
« اختلاف الحديث » : يعتق كله يوم تكلم بالعق ، وكذلك قال في^(٢)
اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، وقال أيضا : إن مات المعتق ،
أخذ^(٣) بما لزمه^(٣) من رأس المال ، لا يمنع الموت حقا لزمه ، كما لو جنى
جناية ، والعبد حر في شهادته وحذوده وميراثه وجنایاته قبل القيمة
وبعدها . قال المزني : قد قطع بأن هذا المعنى أصح في أربعة مواضع ،
وهو القياس على أضله ، وقد قال : لو أعتق الثاني كان عتقه باطلا . وفي
ذلك دليل على زوال ملكه ؛ لأنه لو كان ملكه ثابتا لنفذ عتقه . وتخصيل
مذهب الشافعي ما قاله في الجديد ، أنه إذا كان المعتق لحصته من العبد
موسرا ، عتق جميعه حين أعتقه وهو حر من يؤمئذ ويورث ، وله ولاؤه ، ولا
سبيل للشريك على العبد ، وعليه قيمة نصيب شريكه ، كما لو قتله وجعل
عتقه إتلافا ، هذا كله إن كان موسرا في حين العتق للشقص ، وسواء أعطاه
القيمة أو منعه ، وإن كان مغسرا فالشريك على ملكه ، يُقاسمه كسبه ، أو
يخذه يومًا ويخلي نفسه يومًا ، ولا سعاية عليه .

قال أبو عمر : من حجة من ذهب إلى قول الشافعي هذا قول رسول الله

(١) في م : « في القول » .

(٢) بعده في م : « كتاب » .

(٣ - ٣) في م : « بالذمة » .

التمهيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حديثِ أيوبَ ، عن نافع ، عن ابنِ عمرَ : « مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ يَتْلُغُ ثَمَنَهُ بِقِيَمَةِ عَدَلٍ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » ^(١) . وحديثُ ابنِ أبي ذئبٍ ، عن نافع ، عن ابنِ عمرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ فِي مَمْلُوكٍ ، وَكَانَ لِلَّذِي يُعْتِقُ نَصِيبَهُ مَا يَتْلُغُ ثَمَنَهُ ، فَهُوَ يَعْتِقُ كُلَّهُ » ^(٢) . وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، ضَمِنَ لَشَرِيكِهِ فِي مَالِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ » . قَالُوا : فَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « فَهُوَ يَعْتِقُ كُلَّهُ » . وَقَوْلُهُ : « فَهُوَ عَتِيقٌ » . يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ عَتِيقًا كُلَّهُ فِي وَقْتِ وَقْعِ الْعَتَقِ ، وَلَا يُنْتَظَرُ بِهِ قَضَاءٌ وَلَا تَقْوِيمٌ ، إِذَا كَانَ الْمَعْتِقُ مُوسِرًا ، لَسَبَتْ لَهُ حُرْمَةُ الْحُرِّيَّةِ مِنْ سَاعَتِهِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ ، أَتْبَاعًا لِلْسَّنَةِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَنَّ التَّقْوِيمَ وَالْحَكْمَ ^(٣) إِنَّمَا هُوَ تَنْفِيزٌ لِمَا قَدْ وَجِبَ بِالْعَتَقِ فِي حِينِهِ . وَمِنْ حُجَّةِ مَالِكٍ وَمَنْ تَابَعَهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَوْلِهِ فِي هَذَا الْبَابِ ، فِي الْعَبْدِ الْمَعْتَقِ بَعْضُهُ ، أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ عَلَى مُعْتَقٍ حِصَّتَهُ مِنْهُ حَتَّى يُقَوِّمَ وَيُحْكَمَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا تَمَّ ذَلِكَ ، نَفَذَ عِتْقَهُ حِينَئِذٍ . فَمِنْ حُجَّتِهِمْ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي حَدِيثِ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَتْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ عَدَلٍ ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُوه

(١) تقدم تخريجه ص ١٥٨ - ١٦١ .

(٢) أخرجه مسلم ١٢٨٦/٣ (٤٩/١٥٠١) من طريق ابن أبي ذئب به .

(٣) بعده في م : (٤١) .

حَصَصَهُمْ ، وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ . قالوا : فلم يَقْضِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بعتي التمهيدي
العبد إلا بعد أن يأخذ الشركاء حَصَصَهُمْ ، فَمَنْ ^(١) أَعْتَقَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَقَدْ
خَالَفَ نَصَّ السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ . قالوا : وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى الْإِنْسَانِ مَا يَمْلِكُهُ
لَا مِلْكُ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ إِلَى شَرِيكِهِ إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكَ
ذَلِكَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُغْسِرًا لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بعتي ؟ وفي ذلك دليلٌ
واضحٌ على استقرارِ مِلْكِ الذِي لم يَعْتِقْ بِغَيْرِ عِتْقِ شَرِيكِهِ لِنَصِيْبِهِ ، وَإِذَا كَانَ
مِلْكُهُ ثَابِتًا مُسْتَقَرًّا ، اسْتَحَالَ أَنْ يَعْتِقَ عَلَى الْآخِرِ مَا لَمْ يَمْلِكْهُ ، فَإِذَا قُومَ
عَلَيْهِ ، وَحُكِمَ بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ إِلَيْهِ ، مَلَكَهُ ، وَنَقَذَ عِتْقُ جَمِيعِهِ بِالسُّنَّةِ فِي ذَلِكَ ،
وَالسُّنَّةُ فِي هَذَا كَالسُّنَّةِ فِي الشَّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ نَقْلُ مِلْكٍ بِعَوَضٍ عَلَى
غَيْرِ تَرَاضٍ ، أَحْكَمَتْهُ الشَّرِيعَةُ وَخَصَّتْهُ إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكَ أَوْ الشَّفِيعُ مَا لِهَما
مِنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ مَا رَوَاهُ أَيُّوبُ مِنْ قَوْلِهِ : « فَهُوَ عَتِيقٌ » . مُخَالَفًا لِمَا رَوَاهُ
مَالِكٌ ، بَلْ هُوَ مُجْمَلٌ فَسَّرَهُ مَالِكٌ فِي رِوَايَتِهِ ، وَمُبْهَمٌ أَوْضَحَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ
قَوْلُهُ : « فَهُوَ عَتِيقٌ كُلُّهُ » . أَوْ : « فَهُوَ مُعْتَقٌ كُلُّهُ » . أَيْ : بَعْدَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ إِلَى
الشَّرَكَاءِ ، وَأَكْثَرُ أَحْوَالِهِمْ فِي ذَلِكَ أَنْ يَحْتَمِلَ الْحَدِيثُ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا ،
فَإِذَا اخْتَمَلَهُمَا ، فَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعَبْدَ رَقِيقٌ بَيِّقٌ ، وَلَا يَعْتِقُ إِلَّا بَيِّقٌ ، وَالْبَيِّقُ
مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ مِنْ حُرِّيَّتِهِ بَعْدَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَلَمْ
يَخْتَلِفْ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْمُعْتِقَ لِحَصَّتِهِ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَهُوَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِمَّن » .

التمهيد مُعْسِرٌ فِي حِينَ تَكَلَّمَ بِالْعَتَقِ ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ سِعَايَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَأَنَّهُ لَا يَغْتَقُ مِنَ الْعَبْدِ غَيْرُ تِلْكَ الْحِصَّةِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي عَتَقِ الْمُعْسِرِ ، وَقَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَدَاوُدَ ، وَالطَّبْرِيَّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ الْمَوْسِرُ قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِعَتَقِ الْبَاقِي ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَى وَرَثَتِهِ بِعَتَقِ ذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُحْكَمُ بِعَتَقِهِ إِذَا مَاتَ وَلَوْ أَتَى عَلَى تَرَكَّتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَغْتَقَ فِي الْمَرَضِ ، فَيَقْوَمَ فِي الثُّلُثِ . وَقَالَ سَفِيَّانُ : إِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ حِصَّةٌ مِنَ الْعَبْدِ مَالٌ ، ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، وَلَمْ يَزَجْغْ بِهِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا سِعَايَةً عَلَى الْعَبْدِ ، وَكَانَ الْوَلَاءُ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ، وَسِوَاءُ نَقْصٍ مِنْ نَصِيبِ الْآخِرِ أَوْ لَمْ يَنْقُصْ ، وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ حِينَئِذٍ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَفِي قَوْلِهِمْ يَكُونُ الْعَبْدُ كُلُّهُ حُرًّا سَاعَةً أُعْتِقَ الشَّرِيكَ نَصِيبَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، ضَمِنَ لَشَرِيكِهِ قِيَمَةَ نِصْفِ عَبْدِهِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْعَبْدُ فِي ذَلِكَ الَّذِي لَمْ يَغْتَقِ ، وَلَا يَزَجْغْ عَلَى أَحَدٍ بِشَيْءٍ ، وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُعْتَقِ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ مَا دَامَ فِي سِعَايَتِهِ مِنْ يَوْمٍ أُعْتِقَ ، يَرِثُ وَيُورَثُ . وَعَنْ ابْنِ شُبْرُومَةَ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، مِثْلَهُ ، إِلَّا أَنَّهُمَا جَعَلَا لِلْعَبْدِ أَنْ يَزَجْغَ عَلَى الْمُعْتَقِ بِمَا سَعَى فِيهِ مَتَى أُيْسِرَ ، وَقَدْ جَاءَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ جَعَلَ الْمُعْتَقَ بَعْضُهُ حُرًّا فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَأُعْتِقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَإِنَّ الشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ ؛ إِنْ شَاءَ

أَعْتَقَ نَصِيبَهُ كَمَا أَعْتَقَ صَاحِبُهُ ، وَكَانَ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَشْعَى فِي التَّمْهِيدِ
نَصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَيَكُونُ الْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ نَصْفَ قِيَمَتِهِ ،
وَيَزِجُّ الشَّرِيكَ بِمَا ضَمَّنَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْعَبْدِ ، يَسْتَشْعِيهِ فِيهِ إِنْ شَاءَ ،
وَيَكُونُ الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلشَّرِيكَ ، وَهُوَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّعَايَةِ شَيْءٌ ، وَإِنْ
كَانَ الْمَعْتِقُ مُعْسِرًا ، فَالشَّرِيكَ الْآخَرُ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْعَبْدُ نَصْفَ
قِيَمَتِهِ يَسْعَى فِيهَا ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَهُ كَمَا أَعْتَقَ صَاحِبُهُ ،
وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَبْدُ الْمُسْتَشْعَى مَا دَامَ عَلَيْهِ سِعَايَةٌ ،
بِمَنْزِلَةِ الْمَكَاتِبِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، أُدِّيَ مِنْ مَالِهِ لِسَعَايَتِهِ ،
وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْاِخْتِلَافَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَكَاتِبِ ، فِي
بَابِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ^(١) . قَالَ زُفَرٌ : يَغْتِقُ الْعَبْدُ كُلَّهُ عَلَى
الْمَعْتِقِ حِصَّتَهُ ، وَيُتْبَعُ بِقِيَمَةِ حِصَّةِ شَرِيكَهِ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَقَدْ
رَوَى عَنْ زُفَرٍ مِثْلُ قَوْلِ^(٢) أَبِي يُوسُفَ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : لَمْ يَقُلْ زُفَرٌ بِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ وَلَا بِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي
هَذَا الْبَابِ . وَكَذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ لَمْ يَقُلْ بِوَاحِدٍ مِنَ الْحَدِيثَيْنِ عَلَى وَجْهِهِ ،
وَكُلُّ قَوْلٍ خَالَفَ السَّنَةَ فَمَرْدُودٌ . وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ .

وَقَدْ قِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ غَيْرُ مَا قُلْنَا شَاذَةً ، لَيْسَ عَلَيْهَا أَحَدٌ مِنْ

(١) ينظر ما سيأتي ص ٣٠٠ - ٣٠٤ .

(٢) سقط من : م .

التمهيد فقهاء الأمصار أهل الفتيا اليوم ؛ منها قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، قال :
 فَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّةً لَهُ مِنْ عَبْدٍ ، أَنَّ الْعَتَقَ بَاطِلٌ ، مُوسِرًا كَانَ الْمَعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا .
 وهذا تجريدٌ لردِّ الحديث أيضًا ، وما أظنُّه عَرَفَ الحديث ؛ لأنَّه لا يَلِيقُ
 بمثله غيرُ ذلك . وقد ذكر محمد بن سيرين ، عن بعضهم ، أنَّه جعلَ قِيَمَةَ
 حِصَّةِ الشريكِ في بيتِ المالِ . وهذا أيضًا خِلافُ السنة . وعن الشعبي
 وإبراهيم ، أنَّهما قالا : الولاءُ للمُعْتَقِ ، ضَمِنَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ . وهذا أيضًا
 خِلافُ قوله ﷺ : « الولاءُ لمن أَعْطَى الثَمَنَ » ^(١) .

فهذا حُكْمٌ مَنْ أَعْتَقَ حِصَّةً لَهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . وَأَمَّا مَنْ أَعْتَقَ
 حِصَّةً مِنْ عَبْدِهِ الَّذِي لَا شَرِكَةَ فِيهِ لِأَحَدٍ مَعَهُ ، فَإِنَّ عَامَّةَ الْعُلَمَاءِ بِالْحِجَازِ
 وَالْعِرَاقِ يَقُولُونَ : يُعْتَقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهِ . إِلَّا أَنَّ مَالَكًا قَالَ : إِنْ
 مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُعْتَقُ مِنْهُ ذَلِكَ
 النَّصِيبُ ، وَيَسْعَى لِمَوْلَاهُ فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَخَالَفَهُ
 أَصْحَابُهُ ، فَلَمْ يَزَوْا فِي ذَلِكَ سِعَايَةً . وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَعَلَيْهِ النَّاسُ ، وَالْحُجَّةُ
 فِي ذَلِكَ أَنَّ السَّنَةَ لَمَّا وَرَدَتْ بِأَنْ يُعْتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ، كَانَ أُخْرَى بِأَنْ
 يُعْتَقَ عَلَيْهِ فِيهِ مِلْكُهُ ، لِأَنَّهُ مُوسِرٌ بِهِ ، مَالِكٌ لَهُ ، وَهَذِهِ سَنَةٌ وَإِجْمَاعٌ ، وَفِي
 مِثْلِ هَذَا قَالُوا : لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ . وَقَدْ جَاءَ عَنِ الْحَسَنِ : يُعْتَقُ الرَّجُلُ مِنْ

(١) أخرجه أحمد ٢٢٦/٤٢ ، ٣٤٥ (٢٥٣٦٦ ، ٢٥٥٣٣) ، والبخاري (٢٥٣٦ ، ٦٧٥٨) ،
 وأبو داود (٢٩١٦) من حديث عائشة .

عبدِه ما شاء^(١). وهذا نحو قول أبي حنيفة. وروى مثله عن علي رضي الله التمهيد
عنه^(٢). وبه قال أهل الظاهر، كما يهتّب من عبده ما شاء. ورووا في ذلك
خبراً عن إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جده، أنه أعتق نصف عبده، فلم
يُنكز رسول الله ﷺ عتقه. ذكره أبو داود في «السنن»^(٣). وعن
الشعبي^(٤)، وعبيد الله بن الحسين، مثل قول أبي حنيفة سواء. ومن الحجّة
أيضاً في إبطال السّعاية حديث عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق ستة
مملوكين له عند الموت، وليس له مال غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ
بينهم، فأعتق ثلثهم، وأرقّ الثلثين، ولم يشتبعهم^(٥). وقال الكوفيون في
هذه أيضاً: يعتق العبيد كلّهم، ويسعون في ثلثي قيمتهم للورثة. فخالفوا
السنة أيضاً برأيهم، وسندكّر هذا الحديث، وما للعلماء في معناه من
الأقوال في باب يحيى بن سعيد^(٦) إن شاء الله.

قال أبو عمر: ومن ملك شقّصاً ممن يعتق عليه بأى وجه ملكه سوى
الميراث، فإنه يعتق عليه جميعه، إن كان مؤسراً بعد تقويم حصّة من

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٠٩)، وابن أبي شيبة ١٨٥/٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٤/٦، ١٨٥.

(٣) أبو داود في المراسيل ص ١٣٧، وينظر تحفة الأشراف (١٩١٦٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٤/٦.

(٥) سيأتي تخريجه ص ١٩٢ - ١٩٨.

(٦) ينظر ما سيأتي ص ١٩١ - ٢٠٩.

التشهيد شريكه فيه ، ويكون الولاء له . وهذا قول جمهور الفقهاء ، فإن ملكه بميراث ، فقد اختلفوا في عتق نصيب شريكه عليه ، وفي السعاية ، على حسب ما قدمنا من أصولهم ، وفي تضمين رسول الله ﷺ المعتق لنصيبه من عبد بينه وبين غيره قيمة العبد دون أن يلزمه الإتيان بنصف عبد مثله - دليل على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من الحيوان ، أو العروض التي لا تكال ولا توزن ، فإنما عليه قيمة ما استهلك من ذلك لا مثله . وهذا موضع اختلف فيه العلماء ؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أن من أفسد شيئاً من العروض التي لا تكال ولا توزن ، أو شيئاً من الحيوان ، فإنما عليه القيمة لا المثل ، بدليل هذا الحديث . قال مالك : والقيمة أعدل في ذلك . وذهب جماعة من العلماء ، منهم الشافعي وداود إلى أن القيمة لا يقضى بها إلا عند عدم المثل . وحججهم في ذلك ظاهر قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ [النحل : ١٢٦] . ولم يقل : بقيمة ما عُوقِبْتُمْ به . وهذا عندهم على عموميه في الأشياء كلها ، على ما يحتمله ظاهر الآية .

واحتجوا أيضاً من الأثر بما حدثناه عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا يحيى ، قال أبو داود : وحدثنا محمد بن المثنى ، قال : حدثنا خالد ، جميعاً عن حميد ، عن أنس ، أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه ،

فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ جَارِيَةً بِقَصْعَةٍ لَهَا فِيهَا طَعَامٌ . قَالَ : التمهيد
فَضْرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتْ الْقَصْعَةَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْثَى فِي حَدِيثِهِ : فَأَخَذَ النَّبِيُّ
ﷺ الْكِسْرَتَيْنِ ، فَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَى الْأُخْرَى ، وَجَعَلَ يَجْمَعُ فِيهِمَا
الطَّعَامَ ، وَيَقُولُ : « غَارَتْ أُمُّكُمْ ، كُلُّوا » . فَأَكَلُوا حَتَّى جَاءَتْ قَصْعَتُهَا
الَّتِي فِي بَيْتِهَا . ثُمَّ رَجَعَ إِلَى حَدِيثِ مُسَدَّدٍ ، وَقَالَ : « كُلُّوا » . وَحَبَسَ
الرَّسُولُ ^(١) الْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَّغُوا ، فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ إِلَى الرَّسُولِ ،
وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ ^(٢) .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) : وَحَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عَنْ سَفْيَانَ ،
قَالَ : حَدَّثَنِي فُلَيْتُ الْعَامِرِيُّ - قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَهُوَ أَفْلْتُ بْنُ خَلِيفَةَ - عَنْ
جَسْرَةَ بِنْتِ دِجَاجَةَ ، قَالَتْ : قَالَتْ عَائِشَةُ : مَا رَأَيْتُ صَانِعًا طَعَامًا مِثْلَ
صَفِيَّةَ ، صَنَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامًا ، فَبَعَثَتْ بِهِ ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلُ ^(٤) ،
فَكَسَرْتُ الْإِنَاءَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ ؟ قَالَ : « إِنَاءٌ
مِثْلُ إِنَاءٍ ، وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ » .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَوْلُهُ ﷺ فِي هَذَا الْحَدِيثِ : « طَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ » .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٣٧/١٨ ، ٢٣٨ .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٣٨/١٨ .

(٤) الأفكل : الرعدة وهي تكون من البرد أو الخوف ، والمراد من شدة الغيرة . النهاية ٤٦٦/٣ .

التمهيد مُجْتَمَعٌ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ ^(١) وَالْقَوْلُ بِهِ ^(٢) فِي كُلِّ مَطْعُومٍ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ،
مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ ، عَلَى مَا
ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عِنْدَ ذِكْرِ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ ^(٣) ، فَاعْلَمْ
ذَلِكَ .

قال أبو عمر : المثل لا يُوصَلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ ، كَمَا أَنَّ الْقِيَمَةَ تُدْرَكُ
بِالْاجْتِهَادِ ، وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ مَتَى وَجِدَ
الْمِثْلُ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْعُرُوضِ ، وَأَصَحُّ حَدِيثٌ فِي ذَلِكَ ، حَدِيثُ نَافِعٍ ،
عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، فِيمَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، أَنَّهُ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ دُونَ أَنْ يُكَلِّفَ
الْإِتْيَانَ بِمِثْلِهِ ، وَقِيَمَةُ الْعَدْلِ فِي الْحَقِيقَةِ مِثْلٌ . وَقَدْ قَالَ الْعِرَاقِيُّونَ فِي قَوْلِ
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] . أَنَّ الْقِيَمَةَ مِثْلٌ
فِي هَذَا الْمَوْضِعِ . وَأَبَى ذَلِكَ أَهْلُ الْحَجَازِ ، وَلِلْكَلامِ فِي ذَلِكَ مَوْضِعٌ غَيْرُ
هَذَا .

وَاخْتَلَفَ الَّذِينَ لَمْ يَقُولُوا بِالسَّعَايَةِ فِي تَوْرِيهِ الْمَعْتَقِ بَعْضُهُ ، إِنْ مَاتَ لَهُ
وَلَدٌ ، وَتَوْرِيثُهُ مِنْهُ ؛ فَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : يَرِثُ وَيُورَثُ بِقَدْرِ
مَا أُعْتِقَ مِنْهُ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلَهُ . وَبِهِ قَالَ عَثْمَانُ الْبُسِّيُّ وَالْمِزْنِيُّ . وَقَالَ
الشَّافِعِيُّ فِي الْحَدِيثِ : يُورَثُ مِنْهُ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ ، وَلَا يَرِثُ هُوَ . وَرَوَى عَنْ

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) ينظر ما تقدم في ٣٣٢/١٧ - ٣٣٤ .

قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في العبدِ يُعتَقُ الموطأ سيده منه شَقْصًا ؛ ثلثه أو ربعه أو نصفه ، أو سَهْمًا من الأسْهُم بعد موته ، أنه لا يَعْتَقُ منه إلا ما أعتق سيده وسمي من ذلك الشَّقْصِ ، وذلك أن عتاقة ذلك الشَّقْصِ إنما وَجَبَتْ وكانت بعد وفاة الميِّتِ ، وأن سيده كان مُخَيَّرًا في ذلك ما عاش ، فلمَّا وَقَعَ العِتْقُ للعبدِ على سيده الموصي له ، لم يكن للموصي إلا ما أخذ من ماله ، ولم يَعْتَقُ ما بقي من العبدِ ؛ لأن ماله قد صار لغيره ، فكيف يَعْتَقُ ما بقي من العبدِ على قوم آخرين ليسوا هم ابتداء العتاقة ولا أثبوتها ، ولا لهم الولاء ، ولا يثبت لهم ، وإنما صنع ذلك الميِّتُ ؛ هو الذي أعتق وأُثِبَتْ له الولاء ، فلا يُحمَلُ ذلك في مال غيره ، إلا أن يُوصي بأن يَعْتَقُ ما بقي منه في ماله ، فإن ذلك لازمٌ لشركائه وورثته ، وليس لشركائه أن يأبوا ذلك عليه وهو

زيد بن ثابت أنه قال : لا يَرِثُ ولا يُورَثُ . وهو قولُ مالكٍ والشافعي في التمهيد العراقي . وقال ابنُ سُرَيْجٍ : فإذا لم يُورَثْ ، اُخْتَمَلَ أن يُجْعَلَ ماله في بيت المال . وجعله مالكٌ والشافعي في القديم لمالكٍ باقية . وقال أهلُ النظر من أصحابِ الشافعي وغيرهم : هذا غَلَطٌ ؛ لأنَّه ليس لمالكٍ باقية على ما عتق منه ولآءٌ ، ولا رَجَمٌ ، ولا مِلْكٌ . وهذا صحيحٌ . وبالله التوفيق .

قال مالك : والأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في العبدِ يُعتَقُ سيده منه الاستذكار

القبس

الموطأ في ثلث مال الميِّت ؛ لأنه ليس على ورثته في ذلك ضررٌ .

قال مالكٌ : ولو أعتق الرجلُ ثلثَ عبده وهو مريضٌ فَبَتَّ عِتْقَهُ ، عتق عليه كله في ثلثه ، وذلك أنه ليس بمنزلة الرجلِ يُعتقُ ثلثَ عبده بعدَ موته ؛ لأن الذي يُعتقُ ثلثَ عبده بعدَ موته ، لو عاش رجع فيه ولم

الاستدكار شَقَصًا ؛ ثلثه أو رُبْعَه أو نصفه ، أو سهمًا من الأسهم بعدَ موته ، أنه لا يُعتقُ منه إلا ما أعتق سيِّدُه وسمَّى من ذلك الشَّقْصِ ، وذلك أن عتاقة ذلك الشَّقْصِ إنما وجبت وكانت بعدَ وفاة الميِّتِ ، وأن سيِّدَه كان مُخَيَّرًا في ذلك ما عاش ، فلما وقع العتق للعبدِ على سيِّدِه الموصي بعدَ موته ، لم يكن للموصي إلا ما أخذ من ماله ، ولم يَعتق ما بَقِيَ من العبدِ ؛ لأن ماله قد صار لغيره ، فكيف يَعتق ما بَقِيَ من العبدِ على قومٍ آخرين ليسوا هم الذين ابتدئوا العتاقة ولا أثبتوها ، ولا لهم الولاءُ ، ولا يَثْبُتُ لهم ، وإنما صنع ذلك الميِّتُ ؛ هو الذي أعتق وثبت له الولاءُ ، فلا يُحملُ ذلك في مالٍ غيره ، إلا أن يُوصي بأن يَعتق ما بقي منه في ^(١) ماله ، فإن ذلك لازمٌ لشركائه وورثته ، وليس لشركائه أن يَأْبُوا ذلك عليه وهو في ثلث مال الميِّت ؛ لأنه ليس على ورثته في ذلك ضررٌ .

قال مالكٌ : ولو أعتق رجلٌ ثلثَ عبده وهو مريضٌ فَبَتَّ ^(٢) عِتْقَهُ ، أعتق عليه كله في ثلثه ، وذلك أنه ليس بمنزلة الرجلِ يُعتقُ ثلثَ عبده بعدَ موته ؛

..... القيس

(١) في ح : « من » .

(٢) في الأصل : « فبت » .

يَنْفُذُ عِتْقُهُ ، وَأَنْ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِيتُ سَيِّدُهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ فِي مَرَضِهِ ، يَعْتِقُ عَلَيْهِ الْمَوْتَ كُلَّهُ إِنْ عَاشَ ، وَإِنْ مَاتَ أُعْتِقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ ، كَمَا أَمْرُ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ .

لَأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَوْ عَاشَ رَجَعَ فِيهِ وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِيتُ سَيِّدُهُ عَتَقَ ثُلُثَهُ فِي مَرَضِهِ ، يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلَّهُ إِنْ عَاشَ ، وَإِنْ مَاتَ أُعْتِقَ عَلَيْهِ فِي ثُلُثِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ ، كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ أَتَقَنَ مَالِكٌ فِيمَا ^(١) ذَكَرَهُ فِي الْمُوصِي ^(٢) يُعْتِقُ حَصَّتَهُ فِي عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، وَفِي الَّذِي بَتَلَ عَتَقَ حَصَّتَهُ فِي مَرَضِهِ ، وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الْوَصِيَّةِ جَمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَجَمَاعَةُ أئِمَّةِ الْفَتَاوَى . وَخَالَفَهُ الْكُوفِيُّونَ فِي الْعَتَقِ الْبَتْلِ فِي الْمَرَضِ ، عَلَى مَا نَذَرُ فِي الْبَابِ الثَّانِي بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ ، فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَ الشَّافِعِيُّ ^(٣) رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا أَعْتَقَ شَرِكًا ^(٤) لَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي

القبس

(١) فِي الْأَصْلِ ، ح ، م : « مَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْتَ » .

(٣) فِي ح ، م : « مَالِك » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ح ، م : « شَرِيكًا » .

الاستدكار مات فيه عتق بَنَاتِ ثم مات ، كان في ثلثه كالصحيح في كلِّ ماله . قال :
ولو أوصى بعتق النصيب من عبد بعينه ، لم يَغْتَق منه إلا ما أوصى به .

واختلف أصحاب مالك في الذي يُوصى بعتق شَقِصٍ له من عبد^(١) ،
ويُوصى أن يُقَوِّمَ عليه نصيبُ صاحبه . قال ابنُ سُحنونٍ : لم يَخْتَلِفْ
أصحابنا في المُوصى بعتق شَقِصٍ له من عبد أنه لا يُقَوِّمُ عليه نصيبُ
شريكه ، فإن أوصى أن يُقَوِّمَ عليه ، فقد اختلفوا فيه ؛ فكان سُحنونٌ وغيره
يقولُ : يُشْهَمُ^(٢) عليه ؛ لأنه في ثلثه كالصحيح في جميع ماله^(٣) . قال :
وروى ابنُ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أنه لا يُقَوِّمُ عليه إلا أن يشاء الشريكُ
تقويمه^(٤) ؛ لأن العتق له مباح . وفي « العُتْبِيَّة » روى أشهبٌ ، عن مالكٍ ،
أن ذلك للمُعْتَقِ يُقَوِّمُ عليه ، وليس للشريك أن يأبى ذلك .

واختلفوا أيضًا في الذي يُغْتَقُ حصته من عبد بينه وبين غيره ، ويموت
من وقته ؛ ففي « المدونة » قال ابنُ القاسمِ : إذا مات المُعْتَقُ أو أفلس ، لم
يُقَوِّمُ في ماله . ولم يذكر فرقا بين تطاول وقت موته أو قُرْبِ ذلك ، قال :
وكذلك قال مالكٌ . وذكر ابنُ حبيبٍ أن مُطَرِّفاً روى عن مالكٍ ، أنه إن

(١) في الأصل ، م : « أعبد » .

(٢) في الأصل : « يستهم » ، وفي ب : « سم » . غير منقوطة .

(٣) في ب : « أحكامه » .

(٤) في م : « تقديمه » .

الشرط في العتق

١٥٤٠ - قال يحيى : قال مالك : مَنْ أعتق عبداً له فَبَتَّ عِتْقَهُ حتى تجوزَ شهادته وتتمَّ حرمة و يثبت ميراثه ، فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ، ولا يحمل عليه شيئاً من الرِّقِّ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « مَنْ أعتق شركاً له في عبد ، قُوم عليه قيمة العَدْلِ ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبدُ » .

مات بحدثنان ذلك فإنه يُقوِّم عليه ، وإن كان قد تباعد فلا يُقوِّم عليه . وذكر الاستذكار ابنُ سحنون^(١) أن أشهب^(٢) قال : إذا مات بحدثنان ذلك قُوم عليه ؛ لأنَّ للشريك حقاً لا^(٣) يُطْلَهُ الموت^(٢) .

وفي « العُتْبِيَّة » روى أشهبُ ، عن مالك ، أنه يُقوِّم على الميت في رأس ماله ، لا في ثلثه . والله أعلم .

باب الشرط في العتق

قال مالك : مَنْ أعتق عبداً له فَبَتَّ عِتْقَهُ حتى تجوزَ شهادته وتتمَّ حرمة و يثبت ميراثه ، فليس لسيده أن يشترط عليه ما يشترط على عبده ، ولا يحمل

(١ - ١) في م : « ذلك » .

(٢ - ٢) في ح : « عن أشهب مثل ذلك » .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « يتطلب المعرفة » .

قال مالك : فهو - إذا كان له العبد خالصاً - أحقُّ باستكمال عتاقته ، ولا يخلطها بشيءٍ من الرِّقِّ .

الاستدكار عليه شيئاً من الرِّقِّ ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ له في عبدٍ ، قُومَ عليه قيمة العدل^(١) ، فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ^(٢) » .

قال مالك : فهو - إذا كان له العبد خالصاً - أحقُّ باستكمال عتاقته ، ولا يخلطها بشيءٍ من الرِّقِّ^(٣) .

قال أبو عمر : أما قوله في أول الباب ، أنه ليس لمن أعتق عبده وبنت عتقه أن يشترط عليه شيئاً مما يشترطه السيد على عبده - يعني من مالٍ أو خدمة - فإنه يقضى على قوله فيمن قال لعبده : أنت حرٌّ وعليك^(٤) كذا . أو معناه عنده^(٥) : أنت حرٌّ على أن تؤدّي إلى كذا وكذا . وقد تقدّمت هذه المسألة وما فيها لابن القاسم من الخلاف ، وتقدّم القول فيها ، فلا وجه لإعادته .

وأما قوله : فهو - إذا كان العبد له خالصاً - أحقُّ باستكمال عتاقته .

(١) في ح : « العبد » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٥٣٩) .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧١٨) ، (٢٧١٩) .

(٤ - ٤) في الأصل : « الذي عنده أن يجوز » ، وفي م : « الذي عنده و » ، وفي ب : « كذا أن معناه عنده » .

مَنْ أَعْتَقَ رَقِيقًا لَا يَمْلِكُ مَالًا غَيْرَهُمْ

١٥٤١ - مالك، عن يحيى بن سعيد، وعن غير واحد، عن

فقد تقدّم القول في الباب قبل هذا، أن ربيعة، وأبا حنيفة، وعبيد الله بن الاستذكار الحسن العنبري قاضي البصرة، كانوا يقولون في الرجل يُعْتَقُ بعض عبده^(١)، أنه لا يُعْتَقُ منه إلا ما أَعْتَقَ^(٢)، وأن العبد يسعى لسيدّه في قيمة^(٣) ما لم يُعْتَقُ منه، وأن ذلك قد روى عن علي رضي الله عنه. وبه قال الحسن والشعبي. وذكرنا الحديث الذي نزع به من قال ذلك، وأن أهل الظاهر قالوا به أيضًا، ومنهم من لم يَرِ على العبد سعاية. وذكرنا أن مالكا، والشافعي، وأبا يوسف، ومحمدا، والثوري، ومن سَمَّيناهم معهم، قالوا: يُعْتَقُ عليه كله.

وما احتجّ به مالك صحيح، فإنه إذا كان له العبد كله كان أحقّ باستكمال العتق عليه من الذي أعتق حصة له منه بينه وبين غيره. وقد ذكرنا ذلك كله في «التمهيد»^(٤). والحمد لله كثيرا.

مالك، عن يحيى بن سعيد وغير واحد، عن الحسن بن أبي الحسن التمهيد

القبس

(١) بعده في الأصل، م: «إلا».

(٢) في ح، م: «عتق».

(٣) في ح، م: «قيمه».

(٤) تقدم ص ١٨٠، ١٨١.

الموطأ الحسن بن أبي الحسن البصري ، وعن محمد بن سيرين ، أن رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له ستة عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق ثلث تلك العبيد .

قال مالك : وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مالٌ غيرهم .

التمهيد البصري ، وعن محمد بن سيرين ، أن رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبيداً له ستة عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق ثلث تلك العبيد ^(١) .

هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك ، عن يحيى بن سعيد وغير واحد ، وتابعه طائفة من رواة «الموطأ» ، وروته أيضاً جماعة عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن غير واحد ، عن الحسن وابن سيرين مثله مرسلًا .

وقال مالك : بلغني أنه لم يكن للرجل مالٌ غيرهم ^(٢) .

وهذا الحديث يتصل من حديث الحسن وابن سيرين ، عن عمران بن حصين ، عن النبي ﷺ ، وهو حديث ثابت صحيح ، رواه عن الحسن جماعة ؛ منهم قتادة ، وسماك بن حرب ، وأشعث بن عبد الملك ، ويونس ابن عبيد ، ومبارك بن فضالة ، وخالد الحذاء ، ويتصل أيضاً من حديث أبي هريرة من رواية ابن سيرين وغيره .

أخبرنا أحمد بن محمد بن أحمد ، قال : حدثنا أحمد بن الفضل بن

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (٢٧٢٠) .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (٢٧٢١) .

العباس ، حدثنا محمد بن جرير ، حدثنا أبو كريب ، حدثنا وكيع ، عن التمهيد
يزيد بن إبراهيم ، عن الحسن وابن سيرين ، عن عمران بن حصين ، أن
رجلاً أعتق ستة أعبد في مرضه ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين
وأرق أربعة^(١) .

سقط من هذا الحديث ومن حديث مالك قوله فيه : ليس له مال
غيرهم . وهو لفظ محفوظ في هذا الحديث عند الجميع ، والأصول كلها
تشهد بأن الأمر الموجب للقرعة بينهم أنه لم يكن له مال غيرهم .

وحدثنا محمد بن خليفة ، قال : حدثنا محمد بن الحسين البغدادي
بمكة ، قال : حدثنا عبد الله بن صالح البخاري ، حدثنا عبد الأعلى بن
حماد ، حدثنا حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن محمد بن سيرين ، عن
عمران بن حصين ، وعن قتادة ، وحميد ، وسماك ، عن الحسن ، عن
عمران بن حصين ، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، وليس له مال
غيرهم ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين ، ورد أربعة في الرق^(٢) .

قال حماد بن سلمة : وحدثنا عطاء الخراساني ، عن سعيد بن

(١) أخرجه الطبراني ١٨٣/١٦٣ ، (٤٢٩ ، ٣٦١) من طريق وكيع به .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٠٧٥) ، والدارقطني ٢٣٤/٤ ، والبيهقي ٢٨٦/١٠ من طريق
عبد الأعلى بن حماد به ، وأخرجه الطبراني ١٤٣/١٨ (٣٠٢) من طريق عبد الأعلى بن حماد ،
عن حماد بن سلمة ، عن قتادة وحميد وسماك به ، وأخرجه أحمد ٢٠٥/٣٣ (٢٠٠٠١) ، =

التمهيد المسيب ، عن النبي ﷺ مثله .

حدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى المقرئ ، قال : حدثنا عبيد الله بن محمد بن حبابة ببغداد ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد البغوي ، قال : حدثنا علي بن الجعد ، قال : أخبرنا مبارك بن فضالة ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين ، أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة^(١) .

قال أبو عمر : قال يحيى القطان : مبارك أحب إلي في الحسن من الربيع بن صبيح .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا بكر بن حماد ، وحدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا حماد ، عن يحيى بن عتيق وأيوب ، عن محمد بن سيرين ، عن عمران بن حصين ، أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته ، ولم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبي

= والنسائي في الكبرى (٤٩٧٧) من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب وقتادة وحميد وسمك به .

(١) البغوي في الجعديات (٣٢١٢) . وأخرجه أحمد ١٧١/٣٣ (١٩٩٥١) ، والطبراني ١٧٣/١٨ (٣٩٣) من طريق مبارك بن فضالة به .

ﷺ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً^(١) . قَالَ يَحْيَى : وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَوْ التَّمْهِيدُ
لَمْ يَلْغُنِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَكَانَ رَأْيِي^(٢) .

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خُلَيْفَةَ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ ، قَالَ :
أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي دَاوُدَ ، حَدَّثَنَا نَصْرُ بْنُ عَلِيٍّ ، حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ ،
حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
حَصِينٍ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ سِتَّةُ أَعْبِيدٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ ، فَأَعْتَقَهُمْ
عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَجَزَّاهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ
وَأَرْقَ أَرْبَعَةً^(٣) .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ
أَصْبَغَ ، حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْمَدِينِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْأَشْعَثُ ، عَنْ الْحُسَيْنِ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ
حَصِينٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ ،

(١) أَبُو دَاوُدَ (٣٩٦١) . وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٢٨٥/١٠ مِنْ طَرِيقِ مُسَدَّدَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ
١٨٣/١٨ (٤٣٠) مِنْ طَرِيقِ حَمَادِ بْنِ زَيْدَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٥٨/٣٣ (١٩٩٣٢) مِنْ طَرِيقِ
حَمَادِ بْنِ زَيْدَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَتِيقٍ وَحْدَهُ بِهِ .

(٢) فِي ف ، ر ، م : «رَأَى» .

(٣) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٥٧/١٦٦٨) ، وَالْبَيْهَقِيُّ ٢٨٥/١٠ مِنْ طَرِيقِ يَزِيدَ بْنِ زُرَيْعَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ
الطَّبْرَانِيُّ ١٨٣/١٨ (٤٣٠) مِنْ طَرِيقِ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ بِهِ .

التمهيد فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأرق ، أو أبقى ، أربعة^(١) .

وأخبرنا محمد بن خليفة ، قال : حدثنا محمد بن الحسين ، قال :
حدثنا قاسم بن زكريا المطرزي ، قال : حدثنا أحمد بن سفيان وأبو بكر بن
زنجويه ، قال : حدثنا الفريابي ، عن سفيان ، عن سماك وخالد ، عن
الحسن ، عن عمران بن حصين ، أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد غلمة
عند الموت ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأعتق ثلثهم ، وقال : « لو علمنا ما
صلينا عليه ، أو ما دُفن في مقابرنا »^(٢) .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن
أصبع ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا علي بن المديني ،
حدثنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين ،
أن رجلاً مات وأعتق ستة مملوكين ليس له مال غيرهم ، فأقرع النبي ﷺ
بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال : « لو أدركته ما صليت عليه » .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا بكر ، قال :
حدثنا مسدد ، حدثنا أبو عوانة ، عن سماك بن حرب ، عن الحسن بن أبي

(١) أخرجه الطبراني ١٦٠/١٨ (٣٥١) من طريق الأشعث به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٦٣) ، وأحمد ١٦٤/٣٣ (١٩٩٣٨) ، والطبراني ١٥٦/١٨

(٣٤٢) من طريق سفيان الثوري ، عن خالد الحذاء وحده به ، وأخرجه الطبراني ١٧٦/١٨

(٤٠٣) من طريق سفيان الثوري ، عن سماك وحده به .

الحسين البصري، عن عمران بن حصين، أن رجلاً أعتق عند موته ستة التمهيد
رجلًا، فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بما صنع، فقال :
« أو فعل ذلك ؟ » . قالوا : نعم . قال : « لو علمنا ، إن شاء الله ، ما صلينا
عليه » . فأقرع بينهم ، فأعتق منهم اثنين ، ورد أربعة في الرق^(١) .

وحدثنا سعيد وعبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، حدثنا إسماعيل بن
إسحاق ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا يزيد بن زريع ، قال : حدثنا
يونس بن عبيد ، عن الحسين ، عن عمران بن حصين ، أن رجلاً كان له ستة
أعبد ، فأعتقهم عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فرفع ذلك إلى
رسول الله ﷺ ، فكره ذلك ، ثم جزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم رسول
الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة^(٢) .

حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن
أصبغ ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا سليمان بن
حرب ، قال : حدثنا حماد بن زيد ، قال : حدثنا أيوب ، عن محمد ، أن

(١) أخرجه أحمد ٢١١/٣٣ (٢٠٠٠٩) ، والبزار (٣٥٣٠) ، والطبراني ١٧٦/١٨ (٤٠٥) من طريق أبي عوانة به .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٣٢٠) ، والطبراني ١٥٣/١٨ (٣٣٤) من طريق مسدد به ، وأخرجه
البزار (٣٥٢٨) ، والنسائي في الكبرى (٤٩٧٦) من طريق يزيد بن زريع به ، وأخرجه الطبراني
١٥٣/١٨ (٣٣٥) من طريق يونس بن عبيد به .

التمهيد عمران بن حصين كان يحدث ، أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعا بهم فجزأهم ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق .

فهذه رواية الحسن وابن سيرين لهذا الحديث ، وقد رواه أبو المهلب ، عن عمران بن حصين ، وهو حديث بصرى ، انفرد به أهل البصرة .

حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قالا : حدثنا سليمان ابن حرب^(١) ، قال : حدثنا حماد ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران بن حصين ، أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فقال للرجل قولاً شديداً ، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة^(٢) .

ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ ، حدثناه سعيد بن نصر وعبد الوارث

(١) في ف : « أيوب » .

(٢) أبو داود (٣٩٥٨) ، وإسماعيل بن إسحاق في جزء حديث أيوب (٣) . وأخرجه الطحاوى في شرح المعاني ٤ / ٣٨١ ، وفي شرح المشكل (٧٤٣) من طريق سليمان بن حرب به ، وأخرجه مسلم (٥٧ / ١٦٦٨) ، والترمذى (١٣٦٤) ، والنسائى في الكبرى (٤٩٧٤) من طريق حماد بن زيد به .

ابن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا ابن وضاح ، قال : التمهيد
حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا عبيد الله بن موسى ، قال : حدثنا
إسرائيل ، عن عبد الله بن المختار ، عن محمد بن زياد ، عن أبي هريرة ، أن
رجلاً كان له ستة أعبد ، فأعتقهم عند موته ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ،
فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة^(١) .

ورواه بشر بن المفضل ، عن عوف ، عن محمد بن سيرين ، عن
أبي هريرة ، عن النبي ﷺ .

ذكره إسماعيل بن إسحاق ، حدثنا محمد بن أبي بكر ، حدثنا بشر بن
المفضل .

قال إسماعيل : وحدثنا علي بن عبد الله ، حدثنا سفيان ، أخبرنا
إسماعيل بن أمية ، أنه سمع مكحولاً يحدث عن سعيد بن
المسيب ، أن امرأة أعتقت ستة مملوكين على عهد رسول الله ﷺ
ليس لها مال غيرهم ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأرق
أربعة .

قال : وحدثنا علي ، أخبرنا عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، قال :
أخبرني قيس بن سعد ، أنه سمع مكحولاً يقول : سمعت سعيد بن

(١) ابن أبي شيبة ١٥٨/١٤ . وأخرجه البيهقي ٢٨٦/١٠ من طريق عبيد الله بن موسى به .

التشهيد المسيب يقول : أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها^(١) عند الموت لم يكن لها مال غيرهم . فذكر الحديث^(٢) .

قال : وأخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني سليمان بن موسى ، قال : سمعت مكحولاً يقول : أعتقت امرأة من الأنصار توفيت أعبدًا لها ستة لم يكن لها مال غيرهم ، فلما بلغ النبي ﷺ غضب وقال في ذلك قولاً شديداً ، ثم دعا بستة قداح فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين . قال سليمان بن موسى : كنت أراجع مكحولاً فأقول : إن كان ثمن عبد ألف دينار أصابته القرعة فذهب المال ، فقال : قف على أمر رسول الله ﷺ . قال ابن جريج : قلت لسليمان : الأمر يستقيم على ما قال مكحول . قال : كيف ؟ قلت : يقامون قيمة ، فإن زاد اللذان أعتقا على الثلث أخذ منهما ، وإن نقصا أعتق ما بقي أيضاً بالقرعة ، فإن فضل عليه أخذ منه . قال : لم يبلغنا أن النبي ﷺ أقامهم^(٣) .

قال إسماعيل القاضي : قد ذكر غير واحد في الأحاديث المسندة أن النبي ﷺ جزأهم ، فهذا يدل على القيمة ، ولو لم يذكر التجزئة في الحديث ، لعلم أن القيمة لا بد منها ، إذا كان الواجب في ذلك إخراج

(١) في الأصل : « له » .

(٢) عبد الرزاق (١٦٧٥١) .

(٣) عبد الرزاق (١٦٧٥٢) .

الثلث ، فإن استوى الرقيق كانوا على العدد ، وإن لم يستووا كانوا على القيمة ، على ما فسرّه ابن جريج ، وهو قول مالك .

حدثنا سعيد وعبد الوارث ، قالا : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا إسماعيل ابن إسحاق ، حدثنا سليمان بن حرب ، قال : حدثنا حماد ، عن أيوب ، وعن كثير^(١) ، أن الحسن حدث به عن عمران بن حصين ، وكان يراه ويقضى به .

وحدثنا سعيد وعبد الوارث ، قالا : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، حدثنا سليمان بن حرب ، قال : حدثنا حماد ، عن أيوب ، عن يحيى ، قال : ذهب بعض الناس إلى^(٢) أن يُراجع محمداً فيه ، فقال : لو لم يبلغني عن النبي ﷺ لكان رأيي .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في الرجل يعتق عند موته عبداً له في مرضه ، ولا مال له غيرهم ، أو يوصي بعقبتهم كلهم ولا مال له غيرهم ؛ فقال مالك ، والشافعي ، وأصحابهما بهذا الأثر الصحيح ، وذهبوا إليه . وهو قول أحمد^(٣) ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وداود ، والطبري ، وجماعة من

(١) بعده في م : « بن شبير » . وصوابه ابن شظير . ينظر تهذيب الكمال ١٢٢/٢٤ .

(٢) سقط من : ف ، ر .

(٣) في ف : « أبي حنيفة » .

التمهيد أهل الرأي والأثر.

ذكر ابن عبد الحكم، ^(١) «عن مالك» قال: من أعتق عبيداً له عند الموت ليس له مالٌ غيرهم، قُسموا أثلاثاً، ثم يُسهم بينهم، فيعتق ثلثهم بالسهم، ويُرق ما بقي، وإن كان فيهم فضلٌ رُدَّ السهم عليهم فأعتق الفضل، وسواء ترك مالا غيرهم أو لم يترك. قال: ومن أعتق رقيقاً له عند الموت، وعليه دينٌ يُحيطُ بنصفهم، فإن استطيع أن يُعتق من كل واحدٍ نصفه، ففعل ذلك بهم. قال: ومن قال: ثلث رقيقى حرٌّ. أسهم بينهم، وإن أعتقهم كلهم، أسهم بينهم إذا لم يكن له مالٌ غيرهم، وإن قال: ثلث كل رأسٍ حرٌّ أو نصفه. لم يُسهم بينهم. وقال ابن القاسم: كل من أوصى بعتق عبيده أو بتل عتقهم في مرضه، ولم يدع غيرهم، فإنه يُعتق بالسهم ثلثهم، وكذلك لو ترك مالا والثلث لا يسعهم، لعتق مبلغ الثلث منهم بالسهم، وكذلك لو أعتق منهم جزءاً سماً، أو عدداً ^(٢) سماً، وكذلك لو قال: رأسٌ منهم حرٌّ. فبالسهم يُعتق منهم من يُعتق، إن كانوا خمسة فخمُسهم، أو ستة فسُدُسهم، خرج لذلك أقل من واحدٍ أو أكثر، ولو قال: عشرة. وهم ستون، عتق سدُسهم، أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل. وهذا كله مذهب مالك.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى ر: «عبدا».

قال أبو عمر : لم يختلف مالك وأصحابه في الذي يوصى بعق عبيده التمهيـد
في مرضه ولا مال له غيرهم ، أنه يُقرع بينهم ، فيعتق ثلثهم بالسهم ،
وكذلك لم يختلف قول مالك وجمهور أصحابه أن هذا حكم الذي يُعتق
عبيده في مرضه عتقاً بثلاً ، ولا مال له غيرهم . وقال أشهب وأصبغ : إنما
القرعة في الوصية ، وأما في البثل ، فهم كالمدبرين .

قال أبو عمر : حكم المدبرين عندهم إذا دبّرهم سيدهم في كلمة
واحدة ، أنه لا يُبدأ بعضهم على بعض ، ولا يُقرع بينهم ، ويُفَضُّ^(١) الثلث
على جميعهم بالقيمة ، فيعتق من كل واحد حصته من الثلث ، وإن لم يدع
مالاً غيرهم ، عتق ثلث كل واحد ، وإن دبّر في مرضه واحداً بعد
واحد ،^(٢) «بدئ الأول» فالأول ، كما لو دبّرهم في الصحة ، أو في مرض ثم
صح .

قال أبو عمر : قول أشهب وأصبغ هذا خلاف السنة ؛ لأن الحديث
إنما ورد في رجل أعتق في مرضه ستة مملوكين لا مال له غيرهم ، وهو
أيضاً مخالف لقول أهل الحجاز ، ومخالف لقول أهل العراق . وذكر ابن
حبيب ، عن ابن القاسم ، وابن كنانة ، وابن الماجشون ، ومطرف ، قالوا :
إذا أعتق الرجل في مرضه عبداً له عتقاً بثلاً ، أو أوصى لهم بالعتاقة كلهم أو

(١) في ف : «نقض» . وفض الشيء : فرقه . اللسان (ف ض ض) .

(٢ - ٢) في ر : «بدئ بالأول» ، وفي م : «بدأ الأول» .

التمهيد بعضهم ، سَمَاهُمْ أو لم يسمَّهم ، إلا أن الثلث لا يحيلُهم ، أن السهم يَجْرِي^(١) فيهم^(٢) ، كان له مالٌ سواهم أو لم يكن . قال ابنُ حبيب : وقال ابنُ نافع : إن كان له مالٌ سواهم لم يُشْهِم بينهم ، وأُعتق من كلِّ واحدٍ ما ينوبه^(٣) ، وإن لم يكن له مالٌ سواهم ، أو كان له مالٌ تافهٌ ، فإنه يُقرَع بينهم .

وقال الشافعي : وإذا أعتق الرجلُ في مرضه عبيداً له عتقَ بتاتٍ ؛ انتظر بهم ، فإن صحَّ عتقوا من رأسِ ماله ، وإن مات ولا مالَ له غيرهم ، أقرع بينهم فأعتق ثلثهم . قال الشافعي : والحجةُ في أن العتقَ البتاتَ في المرضِ وصيةٌ ، أن رسولَ الله ﷺ أقرع بينَ ستة مملوكين أعتقهم الرجلُ في مرضه ، وأنزلَ عتقهم وصيةً ، فأعتق ثلثهم . قال : ولو أعتق في مرضه عبيداً له عتقَ بتاتٍ ، وله مدبرون وعبيدٌ أوصى بعتقهم بعدَ موته ، بُدئ بالذين بتَّ عتقهم ؛ لأنهم يَعْتَقُونَ عليه إن صحَّ ، وليس له الرجوعُ فيهم بحالٍ . قال الشافعي : والقرعةُ أن تُكتبَ رقاعٌ ثم تُكتبَ أسماءُ العبيدِ ، ثم تُبندَقُ بنادقٍ من طينٍ ، ويُجعلَ^(٤) كلُّ رقعةٍ في^(٥) بندقةٍ ، ويجزأُ الرقيقُ أثلاثاً ، ثم يُؤمر

(١) في م : «يجزئ» .

(٢) في الأصل : «فيه» .

(٣) في الأصل : «ينوبه» .

(٤ - ٥) في ف ، م : «في كل رقعة» .

رجلٌ لم يحضر الرقاع فيُخرج^(١) رقعةً على كلِّ جزءٍ بعينه ، وإن لم يشتوا التمهيد
 في القيمة ، عُدُّوا ، وضمَّ قليلُ الثمنِ إلى كثيرِ الثمنِ ، وجُعِلوا ثلاثةَ أجزاءٍ ،
 قُلُوباً أو كُثُوراً ، إلا أن يكونوا عبيدين ، فإن وقع العتقُ على جزءٍ فيه عدَّةُ رقيقٍ
 أقلُّ من الثلثِ ، أُعيدت القرعةُ بينَ السهمين الباقيين ، فأئِهم وقع عليه ،
 عتق منه باقى الثلثِ . وقولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ فى هذا كله كقولِ الشافعى .
 وقال أبو حنيفةٌ وأصحابه فيمن أعتق عبداً له فى مرضه ، ولا مالَ له
 غيرُهم : إنَّه يعتقُ من كلِّ واحدٍ منهم ثلثه ، ويسعى فى ثلثى قيمته
 للورثة^(٢) . وقال أبو حنيفةٌ : وحكمه ما دام يسعى حكمُ المكاتبِ . وقال
 أبو يوسف ومحمدٌ : هم أحرارٌ ، وثلثا قيمتهم دينٌ عليهم ، يسعون فى ذلك
 حتى يؤدُّوه إلى الورثة .

قال أبو عمر : وإنما حمل الكوفيين على ذلك أصلهم فى أخبارِ
 الآحادِ ؛ لأنهم لا يقبلون منها ما عارضه شيءٌ من معانى المسننِ المجتمعِ
 عليها ، وقالوا : من السنة المتفقِ عليها فيمن بتل عتق عبده فى مرضه ، وله
 مالٌ يَحْمِلُهم ثلثه ، أنهم يعتقون كلَّهم ، والقياسُ على هذا إذا لم يكن له
 مالٌ غيرُهم أن يعتق من كلِّ واحدٍ ثلثٌ ، فليس منهم أحدٌ أولى من
 صاحبه .

(١) بعده فى ف : « كل » .

(٢) فى م : « الورثة » .

التمهيد قال أبو عمر: رد الكوفيون هذه السنة ولم يقولوا بها، ورأوا القرعة في ذلك من القمار و^(١) الخطر، حتى لقد حكى مؤمل بن إسماعيل، عن حماد بن زيد، عن محمد بن ذكوان، أنه سمع حماد بن أبي سليمان وذكر^(٢) له الحديث الذي جاء في القرعة بين الأعبد، فقال: هذا قول الشيخ. يعنى إبليس، فقال له محمد بن ذكوان: «وضع القلم عن ثلاثة»^(٣)؛ أحدهم المجنون حتى يفيق. أي: أنك مجنون، وكان حماد يضرع في بعض الأوقات ثم يفيق. فقال له حماد: ما دعاك إلى هذا؟ فقال له محمد بن ذكوان: وأنت ما دعاك إلى هذا؟

^(٤) قال أبو عمر: في قول الكوفيين في هذا الباب ضروب من الخطأ والاضطراب، مع خلاف السنة في ذلك، وقد رد عليهم في ذلك جماعة من المالكيين والشافعيين وغيرهم، منهم إسماعيل وغيره. وحكمهم بالسعاية فيه ظلم^(٥)؛ لأنهم أحالوهم على سعاية لا يدرى ما يحصل منها، وظلم للورثة؛ إذ أجازوا عليهم في الثلث عتق الجميع بما لا يدرى^(٤)

(١) سقط من: م.

(٢) في الأصل، ر، م: «فذكر».

(٣) تقدم تخريجه في ٤٤/١٢، ٤٥، وسيأتى تخريجه في شرح الأثر (١٦٤٧) من الموطأ.

(٤ - ٤) ليس في: الأصل.

(٥) بعده في ف: «للغرماء».

(١) أَيْضًا أَيْخُصِّلُ أَمْ لَا ، وَظَلَمَ لِلْعَبِيدِ ؛ لِأَنَّهُمْ أُلْزِمُوا مَالًا مِنْ غَيْرِ جُنَايَةٍ . التمهيد
وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ فُرُوعِهِ تَنَازُعٌ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعُ
ذِكْرِهِ ، لِتَشَعُّبِ الْقَوْلِ فِيهِ (١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَمَّا الْقَوْلُ فِي هَذَا الْبَابِ بِالْقِرْعَةِ ، فَقَدْ احْتَجَّ فِيهِ الشَّافِعِيُّ
وغيره بقول الله عز وجل : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ
يَكْفُلُ مَرِيْمٌ ﴾ الآية [آل عمران : ٤٤] . وبقوله عز وجل : ﴿ وَإِنَّ يُوسُفَ لَمِنَ
الْمُرْسَلِينَ ﴾ [١٣٩] إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾
[الصفات : ١٣٩ - ١٤١] . وكفى بحديث النبي ﷺ في الذي أعتق ستة
مملوكين له عند موته لا مال له غيرهم ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق
ثلثهم ، وبأنه كان يُقرع بين نسائه أَيُّهُنَّ يَخْرُجُ بِهَا إِذَا أَرَادَ
سَفَرًا (٢) ؛ « لا ستوائهن في الخروج » (٣) ، ويأجماع العلماء على أن دورًا لو
كانت بين قوم ، قُسِّمَتْ بينهم وأُقرع بينهم في ذلك ، وهذا طريق الشركة
في الأملاك التي تَقَعُ فِيهَا الْقِسْمَةُ بِالْقِرْعَةِ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ
الْمَرِيضِ الثَّلْثُ ، وَحَقَّ الْوَرِثَةِ الثَّلَاثَانِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ شَرِيكَيْنِ لِأَحَدِهِمَا

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) أخرجه أحمد ٤٠٤ / ٤٢ ، ٤١٨ ، (٢٥٦٢٣ ، ٢٥٦٢٤) ، والبخارى (٤١٤١ ، ٤٦٩٠ ،

٦٦٦٢) ، ومسلم (٢٧٧٠) .

(٣ - ٣) في م : « لا ستوائهم في الحق لهن » .

التمهيد سهتم ، وللآخر سهمان ، كما لو أن الميت وهب العبيد كلهم لقوم ثم مات ، لقسموا بين القوم وبين الورثة بالقرعة هكذا ، وإنما نفر أبو حنيفة ومن قال بقوله من هذا القول ؛ لأنهم جعلوا هذا بمنزلة من أعتق ثلث كل عبد من عبيده ، فلم يجوز أن يعتق بالقرعة بعضهم ، فغلطوا ههنا في التشبيه . والله المستعان .

أخبرنا فائق مولى أحمد بن سعيد ، عنه ، عن عبد الملك بن بحر بن شاذان ، عن محمد بن إسماعيل الصائغ ، عن الحسن بن علي الحلواني ، قال : حدثنا عفان بن مسلم ، قال : أخبرنا سليم ، قال : حدثنا ابن عوف ، قال : قال لي محمد : جاءني خالد فقال : رأيت الذين قالوا في القرعة : إنه أقرع بينهم ؟ فقلت له : إن نقصا برأيك أن ترى أن رأيك أفضل من رأي رسول الله ﷺ والصحابة . ولولا أنه كان في بيتي لأسمعته غير ذلك .

قال أبو عمر : في هذا الحديث أيضا من الفقه إبطال السعاية ، ورد لقول العراقيين في ذلك ؛ لأن رسول الله ﷺ لم يجعل على أولئك العبيد سعاية . وفيه دليل على أن أفعال المريض كلها ؛ من عتي ، وهبة ، وعطية ، ووصية ، لا يجوز منها أكثر من الثلث ، وأن ما بتله في مرضه حكمه حكم الوصية . وعلى ذلك جماعة فقهاء الأمصار . وخالفهم في ذلك أهل

١٥٤٢ - مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن رجلاً في الموطن
إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ، ولم يكن له مال
غيرهم ، فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثاً ، ثم أسهم
على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون ، فوقع السهم على أحد
الأثلاث ، فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم .

الظاهر وطائفة من أهل النظر ، والحجة عليهم بينة بهذا الحديث .
وفيه أيضاً دليل على أن الوصية جائزة لغير الوالدين والأقربين ؛ لأن
العبيد عتقهم في المرض وصية لهم ، ومعلوم أنهم لم يكونوا بوالدين
لمالكهم المعتق لهم ولا بأقربين له . وقد مضى ذكر الوصايا ممهّداً في
باب نافع من هذا الكتاب ^(١) . والحمد لله .

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن رجلاً في إمارة أبان بن عثمان الاستدكار
أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ، ولم يكن له مال غيرهم ، فأمر أبان بن عثمان بتلك
الرقيق فقسمت أثلاثاً ، ثم أسهم على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون ، فوقع
السهم على أحد الأثلاث ، فعتق الثلث الذي وقع عليه السهم ^(٢) .

القيس

(١) ينظر ما تقدم ص ٦ - ٣٣ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٢٢) .
وأخرجه الشافعي ٤/٨ ، والبيهقي ٢٨٦/١٠ من طريق مالك به .

القضاء في مال العبد إذا عتق

١٥٤٣ - مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سَمِعَهُ يَقُولُ : مَضَتْ السَّنَةُ
أَنْ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ .

باب القضاء في مال العبد إذا أُعْتِقَ

مالك ، عن ابن شهاب ، أنه سَمِعَهُ يَقُولُ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ الْعَبْدَ إِذَا
أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ ^(١) .

قال أبو عمر : قالوا : إنه لم يكن أحدٌ أعلمَ بِسُنَّةِ ماضيةٍ مِنْ ابنِ شهابِ
الزهرى . وقد اختلف العلماءُ قديمًا وحديثًا في هذه المسألة ؛ فقال أكثرُ
أهلِ المدينة : إذا أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَالُهُ لَهُ ^(٢) «دُونُ السَّيِّدِ» ^(٣) . وهو قولُ مالكٍ
وأصحابِهِ ، والليثِ بنِ سعدٍ ، والأوزاعيِّ . وبه قال الشافعى بالعراقِ في
الكتابِ ^(٤) القديم الذى يَرْوِيهِ الزُّعْفَرَانِيُّ عَنْهُ .

وَحُجَّةٌ مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبَ حَدِيثُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ ^(٤) أَبِي جَعْفَرٍ ، عَنْ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ و ، ٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب
(٢٧٢٣) .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) سقط من : ح ، م .

(٤) بعده فى الأصل : «عمر» . وينظر تهذيب الكمال ١٨/١٩ .

بُكَيرِ بْنِ الْأَشْجِجِ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَسْتَذَكَارَ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَمَالُهُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ السَّيِّدُ » ^(١) . رَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَغَيْرُهُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ^(٢) أَبِي جَعْفَرٍ ^(٢) ، هَكَذَا بِإِسْنَادِهِ هَذَا ، وَلَمْ يَزُوهُ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ نَافِعٍ كَذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الَّذِي عِنْدَ أَصْحَابِ نَافِعٍ ^(٣) ؛ مَالُكَ ^(٤) ، وَعَبِيدُ اللَّهِ ^(٥) ، وَأَيُّوبُ ^(٦) ، وَغَيْرُهُمْ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنْ أَبِيهِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ الْمُبْتَاعُ . هَكَذَا يَزُوهُ نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنْ عَمَرَ . وَيَزُوهُ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ شَهَابٍ وَغَيْرِهِ ، عَنْ سَالِمٍ ^(٧) . وَقَدْ رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ فِي الْعَبْدِ يَغْتَقُ أَنَّهُ يَتَّبِعُهُ مَالُهُ ، وَكَانَ يَأْذُنُ لِعَبِيدِهِ فِي التَّسَرُّي ^(٨) . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : الْعَبْدُ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ ^(٩) . وَبِهِ قَالَ

- (١) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .
 (٢ - ٢) فِي الْأَصْل : « جَعْفَر » ، وَفِي م : « عَمَر » .
 (٣) فِي ح ، م : « مَالُكَ » .
 (٤) فِي ح ، م : « نَافِع » . وَالْأَثَرُ تَقْدِمُ فِي الْمَوْطَأِ (١٣٢٥) .
 (٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٢٠٩/١٦ .
 (٦) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٢٠٧/١٦ ، ٢٠٨ .
 (٧) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ١٤٧/١٦ ، ١٤٨ ، ٢١٠ .
 (٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٢٢١/١٦ .
 (٩) الْمَدُونَةُ ٢١٧/٣ .

الاستذكار الحسن البصري، وطاوس، ومجاهد، وعطاء، والزهرى، والشعبي،
والنخعي^(١).

وأما خبر عبيد الله بن أبي جعفر، فحدثناه عبد الله بن محمد،
قال: حدثني محمد بن بكر، قال: حدثني أبو داود، قال: حدثني
أحمد بن صالح، قال: حدثني ابن وهب، قال: حدثنا ابن لهيعة
والليث بن سعد، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن بكير بن عبد الله
ابن الأشج، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ:
«مَنْ أَعْتَقَ مَمْلُوكًا^(٢) وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُ الْعَبْدِ لَهُ^(٣)،^(٤) إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ
السَّيِّدُ^(٥)».

وَكُلُّ مَنْ قَالَ: إِنْ مَالُ الْعَبْدِ تَبَعَ لَهُ إِذَا عَتَقَ. يَقُولُ: إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ
السَّيِّدُ. وَقَالَ آخَرُونَ: إِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ. وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ مِنْهُمْ؛
سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُومَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ^(٥) وَأَصْحَابُهُ^(٥)، وَالْحَسَنُ بْنُ
حِجٍّ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحَسَنِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ بِمَصْرَ فِي الْكِتَابِ

(١) ينظر عبد الرزاق (١٤٦١٣ - ١٤٦١٦)، والمدونة ٢١٧/٣.

(٢) في المصدر: «عبدا».

(٣) في الأصل، م: «للسيد».

(٤ - ٤) ليس في: الأصل.

والأثر عند أبي أبو داود (٣٩٦٢).

(٥ - ٥) ليس في: الأصل.

قال مالك : ومما يُبين ذلك - أن العبد إذا أعتق تبعه ماله - أن الموطأ
المُكاتب إذا كُوتِب تبعه ماله وإن لم يشترطه ؛ وذلك أن عقد الكتابة

الجديد ، وهو تحصيل مذهبه ^(١) عند أصحابه . ورُوي ذلك عن ابن الاستذكار
مسعود وأنس بن مالك ^(٢) . وبه قال قتادة ^(٣) والحكم بن عُتيبة ^(٤) . وإليه
ذهب أحمد وإسحاق . وقد كان أحمد يُجِبُّ عن القول به ؛ لحديث
عبيد الله بن أبي جعفر المذكور . وقد رُوي خبر ابن مسعود عنه ، عن النبي
ﷺ ، ولا يصح ؛ لأنه لم يرفعه إلا عبدُ الأعلى بن أبي المُساور ^(٥) وهو
ضعيفٌ جدًا .

قال أبو عمر : سيأتي ^(٦) القولُ في ملك العبد في كتاب البيوع ، إن شاء
الله ، عند قوله ﷺ : « من باع عبدًا وله مالٌ ، فماله للبائع ^(٧) إلا أن يشترطه
المبتاع ^(٧) » .

قال مالك : ومما يُبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله ، أن المُكاتب إذا

القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦١٨ ، ١٤٦١٩) ، والمحلى ٢٤٤/١٠ .

(٣) في الأصل ، م : « ابن طاوس » .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٦١٧) ، والمحلى ٢٤٤/١٠ .

(٥) أخرجه ابن عدى ١٩٥٤/٥ ، والبيهقى ٣٢٦/٥ من طريق عبد الأعلى به .

(٦) كذا في النسخ . والصواب أنه تقدم في ٢١٩/١٦ - ٢٢٣ .

(٧ - ٧) ليس في : الأصل ، ب ، م . وتقدم تخريجه في ١٤٧/١٦ ، ١٤٨ ، ٢١٠ .

الموطأ هو عقد الولاء إذا تم ذلك ، وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد ، إنما أولادهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أموالهما ؛ لأن السنة التي لا اختلاف فيها ، أن العبد إذا أعتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده ، وأن المكاتب إذا كُتِبَ تبعه ماله ولم يتبعه ولده .

قال مالك : ومما يُبين ذلك أيضا ، أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمّهات أولادهما ، ولم يؤخذ أولادهما ؛ لأنهم ليسوا بأموال لهما .

الاستدكار كُتِبَ تبعه ماله وإن لم يشترطه ؛ وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء إذا تم ذلك ، وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد ، إنما أولادهما بمنزلة رقابهما ليسوا بمنزلة أموالهما ؛ لأن السنة التي لا اختلاف فيها ، أن العبد إذا أعتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده ،^(١) وأن المكاتب إذا كُتِبَ تبعه ماله ولم يتبعه ولده^(٢) .

قال مالك : ومما يُبين ذلك أيضا^(٣) ، أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالهما وأمّهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما ؛ لأنهم ليسوا بأموال لهما .

..... القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل ، ح ، ب . والمثبت موافق لما في الموطأ .

(٢) ليس في : الأصل .

قال : ومِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بَاعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ الْمُوطَأُ مَالَهُ ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ .

قال مالكٌ : ومِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ ، وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ .

قال مالكٌ : ومِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ^(١) ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بَاعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مَالَهُ ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ .

قال مالكٌ : ومِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ^(١) ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ ، وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ .

قال أبو عمر : الْخِلَافُ فِي مَالِ ^(٢) الْمُكَاتَبِ عِنْدَ عَقْدِ كِتَابَتِهِ كَالْخِلَافِ فِي الْعَبْدِ عِنْدَ عِتْقِهِ . وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُمَا يَقُولُونَ : مَالُ الْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ إِلَّا مَا اكْتَسَبَهُ فِي كِتَابَتِهِ ، وَلَدُهُ مِنْ سُرِّيَّتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ ^(٣) ، وَقَدْ مَضَى ^(٤) ذِكْرُ ذَلِكَ كُلِّهِ فِي كِتَابِ الْمُكَاتَبِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ .

وقولهم في ماله أنه لا يؤخذ في جنايته إلا برضا سيده ، وعلى سيده أن يسلم رقبته بالجناية أو يفتكه ^(٤) بأرضها . وبالله التوفيق .

القبس

(١) ليس في : الأصل .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) كذا في النسخ . والصواب أنه سيأتي ص ٣٩٨ - ٤٠١ .

(٤) في ح : « يفتكها » .

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

١٥٤٤ - مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: أيما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها، فإذا مات فهي حرة.

باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: أيما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها، فإذا مات فهي حرة^(١).

قال أبو عمر: اختلف السلف^(٢) من العلماء والخلف بعدهم ممن سلك سبيلهم^(٣) في عتق أم الولد وفي جواز بيعها؛ فالثابت عن عمر^(٤) رضي الله عنه أنه قضى ألا تباع أبداً، وأنها حرة من رأس مال سيدها^(٥) إذا مات سيدها^(٦). وروى مثل ذلك عن عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز.

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٩) وبرواية يحيى بن بكير (٢/١٦) ظ - مخطوط، وبرواية أبي مصعب (٢٧٢٨). وأخرجه البيهقي ٣٤٢/١٠، والبغوي في شرح السنة (٢٤٢٨) من طريق مالك به.

(٢ - ٢) في ح، م: «والخلف من العلماء».

(٣) في ح: «ابن عمر».

(٤ - ٤) سقط من: ح، ب، م، وفي الأصل: «وإذا مال سيدها». والمثبت من بداية المجتهد ٢/٢٩٤.

وهو قول^(١) أكثر التابعين ؛ منهم^(٢) الحسن ، وعطاء ، ومجاهد ، وسالم بن الاستاذكار
عبد الله بن عمر ، وإبراهيم ، وابن شهاب^(٣) . وإلى هذا ذهب
مالك ،^(٤) وسفيان الثوري^(٥) ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، وأبو حنيفة ،
والشافعي في أكثر كتبه ، وقد أجاز بيعها في بعض كتبه . قال المزي : قد
قطع في أربعة عشر موضعاً من كتبه بألا ثبائع ، وهو الصحيح من مذهبه ،
وعليه جمهور أصحابه - وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والحسن بن
صالح ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، كل هؤلاء لا يجوز
عندهم بيع أم الولد . وكان أبو بكر الصديق ، وعلي ، وابن عباس ، وابن
الزبير ، وجابر بن عبد الله ، وأبو سعيد الخدري ، رضي الله
عنهم ،^(٦) يُجيزون بيع أم الولد^(٧) . وبه قال داود بن علي . وقال جابر
وأبو سعيد :^(٨) «كُنَّا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ» .

- (١ - ١) ليس في : الأصل ، ح ، م .
(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٣٨ - ١٣٢٤٢) ، وأخبار القضاة لوكيع ٣٩٩ / ٢ ، والمحلى
٢٥٢ / ١٠ .
(٣ - ٣) في الأصل : «والشافعي» .
(٤ - ٤) ليس : في الأصل . وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٠ ، ١٣٢١٧ ، ١٣٢٢٤ ،
١٣٢٢٩) ، والمحلى ٢٥٠ / ١٠ ، ٢٥١ .
(٥ - ٥) سقط من : ب .
والحديث تقدم تخريجه في ٥٤٥ / ١٥ .

الاستذكار
(١) ذكر عبد الرزاق (٢)، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول (١): كُنَّا نبيع أمهات الأولاد والنبي ﷺ فينا، لا نرى (٣) بذلك بأسًا.

قال (٤): وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عبد الرحمن بن الوليد، أن أبا إسحاق الهمداني أخبره أن أبا بكر كان يبيع أمهات الأولاد في إمارته، وعمر في نصف إمارته.

وقال ابن مسعود: تعتق في نصيب ولدها (٥). وقد روى ذلك عن ابن عباس وابن الزبير (٦).

قال أبو عمر: روى عن النبي ﷺ أنه قال في مارية سُرِّيَّته لما ولدت ابنه إبراهيم: «أعتقها ولدها» (٧). من وجه ليس بالقوي، ولا يُثبتُه أهل الحديث. وكذلك حديث ابن عباس عن النبي ﷺ، أنه قال: «أيما أمة (٨) ولدت من سيدها، فهي حرة إذا مات» (٩). ولا يصح أيضًا من جهة

- (١ - ١) سقط من: ب.
(٢) عبد الرزاق (١٣٢١١).
(٣) في ح، م: «يرى».
(٤) عبد الرزاق (١٣٢١٠).
(٥) بعده في ح، ب، م: «وذى بطنها». وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٤).
(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢١٦، ١٣٢١٧).
(٧) تقدم تخريجه في ٥٤٥/١٥.
(٨) في ح، م: «امرأة».
(٩) أخرجه أحمد ٤/٤٨٤، ٥/٨٢، (٢٧٥٩، ٢٩١٠).

الإِسْنَادُ ؛ لأنه انفرد به حسينُ بنُ عبدِ الله بنِ عبيدِ الله بنِ عباسٍ ، عن الاستذكار
عكرمة ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النبي ﷺ ، وحسينُ هذا ضعيفٌ متروكُ
الحديث . والصحيحُ عن عكرمة أنه سُئل عن أمِّ الولدِ ، فقال : هي حرةٌ إذا
ماتَ سيدها . فقيل له : عمَّن هذا ؟ قال : عن القرآن . قيل له : كيف ؟
فقال : قال الله عزَّ وجلَّ : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي
الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٥٩] . وكان عمرُ من أُولي الأمرِ ، قال : يُعْتَقُهَا وَلَدُهَا
ولو كان سِقْطًا^(١) .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٢) ، قال : حدَّثنا أبو خالدٍ الأحمرُ ، عن يحيى
ابنِ سعيدٍ ، قال : أَخْبَرَنَا نافعٌ ، أن رجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ سَأَلَا^(٣) ابْنَ عَمْرِو
بِالْأَبْوَاءِ ، وَقَالَا : إِنَّا تَرَكْنَا ابْنَ الزَّبِيرِ يَبِيعُ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ بِمَكَّةَ . فَقَالَ
عَبْدُ اللَّهِ : لَكِنْ أَبَا حَفْصِ عَمْرٍ ، تَعْرِفَانِهِ ؟ قَالَ : أَيُّمَا رَجُلٍ وَلَدَتْ مِنْهُ
جَارِيَةٌ ، فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ .

قال^(٤) : حدَّثني أبو خالدٍ الأحمرُ ، عن إسماعيلَ بنِ أبي خالدٍ ، عن

(١) في ح : « منقطاً » .

وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٤٣) ، وسنن سعيد بن منصور (٦٥٧ - تفسير) ، وسنن
البيهقي ٣٤٦/١٠ .

(٢) ابن أبي شيبة ٤٣٧/٦ .

(٣) في الأصل ، ب : « سأل » .

(٤) ابن أبي شيبة ٤٣٦/٦ ، ٤٣٧ .

الاستدكار الشعبي ، عن عبيدة السلماني ، عن علي رضي الله عنه ، قال : استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد ، فرأيت أنا وهو ؛ إذا ولدت عتقت ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان بعده ، فلما وليت رأيت أن أرقهن . قال الشعبي : فحدثني ابن سيرين ، عن عبيدة ، أنه قال له : فما ترى أنت ؟ قال : رأي علي وعمر في الجماعة أحب إلي من قول^(١) علي حين أدرك الاختلاف .

وروى معمر وغيره ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة السلماني ، قال : سمعت عليًا يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد ألا يُبغن . قال : ثم رأيت بعد أن يُبغن . قال عبيدة : فقلت له : رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة - أو قال : في الفتنة - فضحك علي رضي الله عنه^(٢) .

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : أخبرنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : أخبرنا عبد الله بن جعفر ، قال : حدثنا عبيد الله بن عمرو^(٣) ، عن خُصيف ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن

(١) في الأصل : « رأي » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤) عن معمر به .

(٣) في الأصل ، م : « محمد بن عمرو » ، وفي ح ، ب : « عمر » . والمثبت مما تقدم في ٣٢٥/١٤ ، وينظر تهذيب الكمال ١٣٦/١٩ .

عمر، قال: إذا أسقطت^(١) فإنها بمنزلة^(٢) الحرية^(٣). الاستذكار

قال أبو عمر: يعنى فى البيع؛ لأن الإجماع قد انعقد على أنها لا تعتق قبل موت سيدها، وأنها فى شهادتها وديتها وأزس جراحها^(٣) كالأمة، وقد بان مذهب عمر رضى الله عنه بما ذكرناه فى رواية مالك، عن نافع، عن ابن عمر عنه فى أول هذا الباب.

وذكر عبد الرزاق^(٤)، عن ابن جريج، قال: سئل ابن شهاب عن أم الولد تزنى، أبيعها سيدها؟ قال: لا يضلح له أن يبيعها، ولكن يقام عليها حد الأمة.

وروى الثوري، عن أبي^(٥) حصين، عن مجاهد، قال: لا يرقها حد^(٦).

ومعمر، عن أيوب، عن إياس بن معاوية، أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز فى^(٧) أم الولد^(٧) تزنى، قال: فأراني إياس جواب عمر، أن أقم

(١ - ١) فى الأصل، م: «فإنها بمعنى»، وفى ح: «فهى بمنزلة».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (٢٠٥٢)، والبيهقى ٣٤٦/١٠ من طريق خصيف به.

(٣) فى الأصل: «جراحها»، وفى ح، م: «جنائتها».

(٤) عبد الرزاق (١٣٢٤٠).

(٥) فى الأصل: «ابن».

(٦) عبد الرزاق (١٣٢٤١).

(٧ - ٧) فى الأصل: «الأمة».

الاستدكار عليها الحد؛ لا تَرُدُّهَا^(١) عليه ولا تُسْتَرَقُّ^(٢).

قال أبو عمر: ذَكَرْتُ هذا؛ لأنه قد رَوَى معمرٌ، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي العَجَفَاءِ^(٣)، عن عمر، أنها إذا زَنَتْ رَقَّتْ^(٤). وجمهور العلماء القائلين بألا تُبَاعَ أم الولد على خلاف هذا الحديث، يرون عليها إقامة الحدِّ حدَّ الأمة ولا تُسْتَرَقُّ.

قال أبو عمر: احتجَّ الذين أجازوا بيعَ أم الولد من أهل الظاهر بأن قالوا: قد أجمَعوا على أنها تُبَاعُ قبل أن تَحْمَلَ، ثم اختلفوا إذا وضعت. قالوا: الواجبُ بحقِّ النظرِ ألا يزولَ حكمُ ما أجمَعوا عليه من جوازِ بيعِها قبل^(٥) إلا بإجماعٍ مثله إذا وضعت، ولا إجماعَ هنا. فغورِضوا بأن الأمة مُجمِعةٌ على أنه لا يجوزُ بيعُها وهي حاملٌ من سيدها^(٦)، فمن ذلك لا يجوزُ بيعُها. وهي مُعارضةٌ صحيحةٌ على أصولِ أهلِ الظاهرِ دونَ سائرِ العلماءِ القائلين

(١) في الأصل: «نجزها»، وفي م: «تردها».

(٢) عبد الرزاق (١٣٢٣٨).

(٣) في ح، م: «العجماء». وينظر تهذيب الكمال ٧٨/٣٤.

(٤) عبد الرزاق (١٣٢٣٧).

(٥) في ح، م: «وهي حامل».

(٦) بعده في الأصل، ب: «ثم اختلفوا إذا وضعت فالواجب ألا يزول حكم ما أجمَعوا عليه من تحريم بيعها وهي حامل إلا بإجماع مثله إذا وضعت ولا إجماع هنا».

١٥٤٥ - مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أثنه وليدة قد ضربها الموطأ سيدها بنار أو أصابها ، فأعتقها .

بزوال^(١) ما اعتل بزوال^(٢) علته ، والقائسين على المعاني لا على الأسماء^(٣) . الاستدكار وبالله التوفيق .

مالك ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أثنه وليدة قد ضربها سيدها بنار أو أصابها ، فأعتقها^(٤) .

قال أبو عمر : روى هذا المعنى عن عمر من وجوه ؛ منها ما ذكره عبد الرزاق^(٥) ، قال : أخبرنا الثوري ، عن يونس ، عن الحسن ، أن رجلاً كوى^(٦) غلاماً له^(٧) بالنار ، فأعتقه عمر .

قال^(٨) : وأخبرنا الثوري ، عن عبد الملك بن أبي سليمان ، عن رجل منهم ، عن عمر ، أن رجلاً أقعد جارية له على النار ، فأعتقها عمر .

قال^(٩) : وأخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، قال : وقع سفيان

..... القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، ب .

(٢) في الأصل : « الإسلام » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٢٩) ، وأخرجه سحنون في المدونة ٢٢٠/٣ من طريق مالك به .

(٤) عبد الرزاق (١٧٩٢٩) .

(٥ - ٥) في ح : « غلامه » ، وفي ب : « غلاماً » .

(٦) عبد الرزاق (١٧٩٣١) .

(٧) عبد الرزاق (١٧٩٣٠) .

الاستدكار ابنُ الأسود بن 'عبدِ الله' على أمةٍ له ، فأقعدَها على مِقلَةٍ^(٢) ، فاحترق عَجْزُها ، فأعتقها عمرُ بنُ الخطابِ وأوجعه ضربًا.

قال أبو عمر : اختلف العلماءُ فيمن مثَّل بمملوكِه عامدًا له ؛ فقال بعضهم : يَعْتِقُ عليه . وممن قال بذلك مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ . قال مالكٌ : يَعْتِقُ عليه وولأُوهُ له . وقال الليثُ : يَعْتِقُ عليه وولأُوهُ للمسلمين . ورؤي عن ابنِ عمرَ ، أنه أعتق أمةً على مولاها لَمَّا مثَّل بها . وقال الأوزاعيُّ : إن مثَّل بمملوكٍ غيره ضمنَ قيمته^(٣) وعَتَقَ عليه .

قال أبو عمر : لا نعلمُ قاله غيرَ الأوزاعيِّ . واللهُ أعلمُ . والجمهورُ على أنه يضمنُ ما نقصَ العبدُ لسيده . وقال^(٤) أبو حنيفةٌ والشافعيُّ وأصحابُهما^(٥) : مَنْ مثَّل بمملوكِه لم يَعْتِقْ عليه ، ومملوكُه ومملوكُ غيره في ذلك سواءٌ .

قال أبو عمر : استدلَّ مَنْ قال : لا يَعْتِقُ^(٥) عليه مملوكُه ولا مملوكُ غيره إذا مثَّل به . بقولِ رسولِ الله ﷺ في حديثِ ابنِ عمرَ : « مَنْ لَطَمَ مملوكَه

(١ - ١) في مصدر التخريج « عبد الأسود » . والمثبت موافق لنسخة من نسخ عبد الرزاق ، وينظر شرح الزرقاني ١٠٥ / ٤ .

(٢) المقللة والمقلية : الذي يقلب عليه . اللسان (ق ل ي) .

(٣) سقط من : ح ، ب ، م .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

(٥) في ح : « يملك » .

قال مالك : الأمر عندنا ، أنه لا تجوز عتاقة رجلٍ وعليه دينٌ الموطأ
يُحيطُ بماله ، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلّم أو يبلغ مبلغ

أو ضربه - وبعض الرواة لهذا الحديث يقول فيه : أو ضربه حدًا - فكفارته الاستدكار
عتقه ^(١) . قالوا : وقد يكون من الضرب ما يكون مثلةً ، فلم يعتقه رسول
الله ﷺ ، وإنما قال : « كفارته ذلك » . فدل على أنه لم يعتق .

قال أبو عمر : ليس هذا بيّين من الحجّة ، والحجّة لمالك ومن قال بقوله
حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن زنباعاً أبا روح بن زنباع
وجد غلاماً له مع جاريته ، فقتل ذكره وجدع أنفه ، فأتى العبدُ النبيَّ
ﷺ ، فذكر ذلك له ، فقال له النبي ﷺ : « ما حملك على ما
فعلت ؟ » . قال : فعل كذا وكذا . فقال النبي ﷺ : « أعتقه ، اذهب فانت
حرّ » . ورواه معمر ، وابن جريج ، ومحمد بن عبيد الله ، وغيرهم ، عن عمرو
ابن شعيب ^(٢) .

قال مالك : الأمر عندنا ، أنه لا تجوز عتاقة رجلٍ وعليه دينٌ يُحيطُ
بماله ، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلّم أو يبلغ مبلغ المحتلّم ، ولا

القبس

- (١) أخرجه أحمد ٤٠٢/٨ ، ٨٢/٩ ، ٢٠٣ ، (٤٧٨٤ ، ٥٠٥١ ، ٥٢٦٦) ، والبخارى فى
الأدب المفرد (١٧٧ ، ١٨٠) ، ومسلم (١٦٥٧) ، وأبو داود (٥١٦٨) .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٩٣٢) عن معمر وابن جريج ومحمد بن عبيد الله الكرزى به .
وأخرجه أحمد ٣١٤/١١ (٦٧١٠) ، والطبرانى (٥٣٠١) من طريق معمر وابن جريج به .

الموطأ الْمُحْتَلِم ، ولا تجوزُ عَتَاقَةُ الْمُؤَلَّى عليه في مَالِه وإن بَلَغَ الْحُلْمَ حتى يَلَيَّ مَالَه .

الاستدكار تجوزُ عَتَاقَةُ الْمُؤَلَّى عليه وإن بَلَغَ الْحُلْمَ حتى يَلَيَّ مَالَه .

قال أبو عمر : أما قوله في الذي عليه الدَّيْنُ المحيطُ بمَالِه ، أنه لا يجوزُ عَتَقُه ، فعلى ذلك أكثرُ أهلِ المدينة . وبه قال الأوزاعي والليث ، وخالفهم فقهاء العراق^(١) ؛ ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبي ليلى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، فقالوا : عتق من عليه الدَّيْنُ وَهْبَتُهُ^(٢) وبيعُهُ^(٣) وإقراره جائزٌ ، كلُّ ذلك عليه ؛ كان الدَّيْنُ محيطًا بمَالِه أو لم يكن ، حتى يُفْلَسَ الحاكم ويحبسه ويُبْطَلَ إقراره وَيُخْجَرَ عليه ، فإذا فعل القاضي ذلك لم يَجْزُ إقراره ولا عَتَقُه ولا هَبَتُهُ . وهو^(٤) معنى ما ذكره الْمُزَنِّي ، عن الشافعي ، واحتج بالإجماع على أن له أن يَطَأَ جاريته وَيُحْبِلَهَا ، ولا يُرَدُّ شيءٌ أنْفَقَه من مَالِه فيما شاء حتى يَضْرِبَ الحاكم على يده وَيُخْجَرَ عليه . وقال الثوري والحسن بن حي : إذا حبسه^(٥) الحاكم في الدَّيْنِ^(٦) لم يكن محجورًا عليه حتى يُفْلَسَ ، فيقول : لا أُجِيزُ لك أمرًا . وقال

القبس

(١) في الأصل ، م : «الحجاز و» ، وفي ح : «العراق و» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) في الأصل : «لا» .

(٤ - ٤) سقط من : ب ، وفي الأصل ، م : «القاضي» .

الطحاوي: ^(١) «الحبس لا يُوجب الحجر». واحتج بقول رسول الله الاستذكار
 ﷺ ^(٢) في الميدان: «تخذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك» ^(٣).
 فخالف أصحابه، ومال إلى قول الثوري وما كان مثله، وسنزيده هذه
 المسألة بياناً في الأقضية إن شاء الله تعالى.

وأما قوله: لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ
 المحتلم ^(٤). فالاحتلام معلوم. وقوله: أو يبلغ مبلغ المحتلم ^(٥). فلأن من
 الرجال من لا يحتلم، ولكنه إذا بلغ سنّاً لا يبلغها إلا المحتلم حكم له
 بحكم المحتلم. وقد اختلف العلماء في حد البلوغ ^(٦) لمن لا يحتلم؛
 فقال مالك: ^(٧) «الإنبات» ^(٨) والاحتلام أو المحيض في الجارية، إلا أنه لا يقام
 الحد ^(٩) بالإنبات حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى
 يحتلم، فيكون عليه الحد. هذه رواية ابن القاسم، وهو تحصيل مذهبه.

- (١ - ١) في ل: «لا يحبس لا بوجوب الحجر وكذلك الدين».
 (٢ - ٢) في م: «للدائنين». والميدان: الذي يُقرض الناس كثيراً. وقيل: هو الذي يستقرض
 كثيراً. ينظر التاج (د ي ن).
 (٣) تقدم تخريجه في ٢٨٦/١٦ - ٢٨٨.
 (٤ - ٤) سقط من: ح.
 (٥) في الأصل: «المحتلم».
 (٦ - ٦) في الأصل، ح، م: «البلوغ والإنبات أو».
 (٧) بعده في الأصل: «إلا».

الاستذكار وقال الشافعي: يُعتبر في المجهول الولادة^(١) الإنبات، وفي المعلوم بلوغ خمس عشرة سنة. وهو قول ابن وهب وابن الماجشون. وبه قال الأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد في الغلام والجارية جميعاً. وحجّتهم أن رسول الله ﷺ أمر بقتل من أنبت من بني قريظة، واستحيا من لم يُنبت^(٢). وروى نافع، عن أسلم، أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد^(٣) ألا يضربوا الجزية إلا على^(٤) من جرّث عليه المّوايسى^(٥). وقال عثمان في غلام سرق: انظروا؛ فإن كان^(٦) أخضر مئزره^(٧) فاقطعوه. وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الجارية سبع عشرة سنة فهي بالغ وإن لم تحض، وفي الغلام تسع عشرة سنة وإن لم يحتلم قبل ذلك. وقال الثوري: في الغلام ثمانى عشرة سنة، وفي الجارية إذا ولد مثلها.

- (١) في الأصل، م: «الأولاد».
- (٢) أخرجه أحمد ١٦٣/٣٢ (١٩٤٢١)، وأبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، وابن ماجه (٢٥٤١)، من حديث عطية القرظي به.
- (٣ - ٣) في الأصل: «ألا يغرّم الجزية إلا»، وفي ب: «لا يضربوا الجزية».
- (٤) أخرجه عبد الرزاق (١٩٢٦٧، ١٩٢٧٣)، والبيهقي ١٩٥/٩، ١٩٨ من طريق نافع به.
- (٥ - ٥) في ب: «أحصن مئزره»، وفي م: «خضر مبرزه».
- (٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٣٩٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨٥/٩، وسنن البيهقي ٥٨/٦.

ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٥٤٦ - مالك، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم، أنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إن جارية لي كانت ترعى غنماً لي، فجئتها وقد فُقدت شاة من الغنم، فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب. فأسفْتُ عليها، وكنْتُ من بني آدم، فلطمت وجهها، وعلى رقبته، أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟». فقالت: في السماء. فقال:

قال أبو عمر: «لا أعلم خلافاً» أن الغلام ما لم يحتلِم^(١) لا يجوز الاستدكار عتقه^(٢) إذا كان ذلك في صحته ولم تكن وصية منه، وكذلك المحجور المولى عليه، لا يجوز عتقه لشيء من ماله^(٣) ورقيقه عندهم، إلا أن مالكا وأكثر أصحابه أجازوا عتقه لأُم ولده. والله الموفق.

مالك، عن هلال بن أسامة^(٣)، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن التمهيد

باب ما يجوز من الرقاب الواجبة

أما العتق المبتدأ، فلا خلاف فيه أنه يجوز فيه عتق الكافر والمسلم، حتى قال

(١ - ١) ليس في الأصل.

(٢) في الأصل، م: «ماله».

(٣) قال أبو عمر: «وهو هلال بن أبي ميمونة، قال مصعب: هو مولى عامر بن لؤي. قال أبو عمر: روى عنه مالك فقال: هلال بن أسامة. وروى عنه يحيى بن أبي كثير، وزياد بن سعد =

الموطأ « مَنْ أَنَا ؟ » . فقالت : أنت رسولُ الله . فقال رسولُ الله ﷺ :
« أَعْتَقُهَا » .

التمهيد الحكم ، أنه قال : أتيتُ رسولَ الله ﷺ فقلتُ : يا رسولَ الله ، إن لي
جاريةً كانت تزعمُ غنما لي ، فجيئتها وقد فُقدتُ شاةً ، فسألْتُها عنها ،
فقلتُ : أكلها الذئبُ . فأسِفْتُ عليها ، وكنْتُ من بني آدم ، فَلَطَمْتُ حُرَّ
وَجْهِهَا ، وعلى رقبَةٍ ، أَفَأَعْتِقُهَا ؟ فقال لها رسولُ الله ﷺ : « أين الله ؟ » .
فقلتُ : في السماء . فقال : « مَنْ أَنَا ؟ » . فقالت : رسولُ الله . فقال
رسولُ الله ﷺ : « أَعْتِقُهَا » ^(١) .

القبس مالك : إن عتقَ الكافر ابتداءً أفضلُ من عتقِ المسلم إذا كان أكثرَ ثمنًا ؛ للحديثِ
الصحيح ، أن النبي ﷺ سُئِلَ : أيُّ الرقابِ أفضلُ ؟ قال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفَسُها
عندَ أهلِها » ^(٢) . وخالفه أصبغُ وأصابُ ؛ فليس النظرُ إلى تنقيصِ المِلْكِ على
المُعْتِقِ ، وإنما النظرُ إلى تَخْلِيصِ المملوكِ من الرقِّ ، وتفريغِهِ لعبادةِ الله عز وجل ،
وثوابِ المُعْتِقِ بتخليصِ كُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عضوًا مِنَ النارِ ، والكافرُ ليس بِمَجْلٍ ^(٣)
للتخليصِ ؛ لأنه مِنْ أَهْلِ النارِ ، وأما الواجبُ فالجمهورُ على أن الكافرَ لا يُجْزَى

= فقالا : هلال بن أبي ميمونة . وروى عنه فليح بن سليمان فقال : هلال بن علي . وقيل : إنه
هلال بن علي بن أسامة ، وأبوه يكنى أبا ميمونة . وبه يعرف بالكنية ، وهو بها أشهر . لمالك عنه
حديث واحد ، اختصره من حديثه الطويل . تهذيب الكمال ٣٠ / ٣٤٣ ، وسير أعلام النبلاء
٢٦٥ / ٥ .

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٠) .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥٥٣) .

(٣) في م : « أهلاً » .

هكذا قال مالك في هذا الحديث عن هلال ، عن عطاء ، عن عمر بن التمهيد الحكم . لم يختلف الرواة عنه في ذلك ، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث ، وليس في الصحابة رجل يقال : له : عمر بن الحكم . وإنما هو معاوية بن الحكم ، كذلك قال فيه كل من روى هذا الحديث عن هلال وغيره ، ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة ، وحديثه هذا معروف له ، وقد ذكرناه في « الصحابة »^(١) ونسبناه ، فأغنانا عن ذكر ذلك ههنا .

فيه . وقال أبو حنيفة : يُجزئ الكافر عن فرض العتق ، كما يجزئ المؤمن ، القبس لانطلاق اسم الرقبة عليه إلا في القتل ؛ لأن الله تبارك وتعالى نص على الإيمان فيه . وهذا لا يصح ؛ لأن الكافر ليس بمحل للقرب الفرضية ، ولذلك لا يجوز أن يُعطى من الزكاة الفرضية ، وقد احتج مالك بحديث الجارية ، حين قال له الأنصارى : على عتق رقبة ، أفأعتق هذه الجارية ؟ فقال لها النبي ﷺ : «أين الله؟» . قالت : في السماء . قال لها : «من أنا؟» . قالت : أنت رسول الله . قال : «أعتقها» . فلم يأمره النبي ﷺ بعتقها حتى اعتبر حالها بالإيمان ، ولو أجزأ الكافر لأمره بعتقها ، وكذلك قال في حديث السوداء : «أتشهدين أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وثوقين بالبعث؟» . قالت : نعم^(٢) . ذلك كله ليبيّن ﷺ شرط الإيمان وحقيقة الإيمان . فإن قيل : فهل يثبت الإيمان عندكم بهذه

(١) الاستيعاب ٣/ ١٤١٤ ، ١٤١٥ .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٥٤٧) .

التشهد وأما عمرُ بنُ الحَكَمِ ، فهو من التابعين ، وهو عمرُ بنُ الحَكَمِ بنِ أبي الحَكَمِ ، وهو من بنى عمرو بن عامرٍ من الأوسِ ، وقيل : بل هو حليفٌ لهم . وكان من ساكني المدينة ، تُوفِّي بها سنة سبْعِ عشرةَ ومائة ، وهو عمُّ والدِ عبدِ الحميدِ بنِ جعفرِ الأنصاري ، وعمرُ بنُ الحَكَمِ بنِ سنانٍ ، لأبيه صحبةٌ ، وعمرُ بنُ الحَكَمِ بنِ ثوبانٍ ، هؤلاء ثلاثةٌ من التابعين كلُّهم يُسمَّى عمرَ بنَ الحَكَمِ ، وهم مدنيون ، وليس فيهم من له صحبةٌ ، ولا من يروى عنه عطاءُ بنُ يسارٍ ، وليس في الصحابة أحدٌ يُسمَّى عمرَ بنَ الحَكَمِ ، وإنما هو ^(١) معاويةُ بنُ الحَكَمِ لا شك فيه .

القيس الصفات التي اعتبرها النبي ﷺ ، أم غيرها؟ قلنا : يثبتُ الإيمانُ بما أثبتته النبي ﷺ ، وهي شهادةُ الحقِّ : لا إلهَ إلا الله محمدٌ رسولُ الله ، فالنبي ﷺ إنما اختبر حالَ هؤلاء القومِ المسؤولين في الإيمانِ بما عليم من حالِ زمانهم وأغراضهم ، كما قال لوفدِ عبدِ القيسِ : «وأنهاكم عن الدُّبَاءِ» ^(٢) . ولم يذكُرْ لهم سائرَ المنهيات ؛ لعلمه بأن هذا كان مقصودهم الأكبر . وكذلك قال له رجلٌ آخرٌ : أوصني . فقال له : «لا تغضب» ^(٣) . فخصَّه من المنهيات بما عليم من حاله الغالبة عليه . وأما هذه الجارية الأولى ^(٤) ، فعليم من حالها أنها كانت متعلِّقةً بمعبودٍ

(١) في الأصل ، ص ١٧ ، م : «هذا» .

(٢) البخاري (١٣٩٨) ، ومسلم (١٧ ، ١٨) .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٤٥) من الموطأ .

(٤) سقط من : ج ، م .

حدَّثنا محمدُ بنُ إبراهيمَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ أحمدَ ، قال : حدَّثنا التمهيد
محمدُ بنُ أيوبَ ، قال : سَمِعْتُ أحمدَ بنَ عمرو البزارَ يقولُ : روى مالكُ
عن هلالِ بنِ أبي ميمونةَ ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرِ بنِ الحكمِ
السُّلَمِيِّ ، أنه سألَ النبيَّ ﷺ . فَوَهَمَ فيه ، وإنما الحديثُ لعطاءِ بنِ يسارٍ ،
عن معاويةَ بنِ الحكمِ السُّلَمِيِّ . قال أبو بكرٍ البزارُ : وليس أحدٌ من
أصحابِ النبيِّ ﷺ يقالُ له : عمرُ بنُ الحكمِ .

في الأرضِ ، فأراد أن يقطعَ علاقةَ قلبها^(١) بكلِّ إلهٍ في الأرضِ . فإن قيل : القبس
فقد قال لها : «أينَ الله؟» . وأنتم لا تقولون بالأُنَيْنَةِ والمكانِ؟ قلنا : أما
المكانُ فلا نقولُ به ، وأما السؤالُ عن الله بـ «أينَ» فنقولُ بها ؛ لأنها
سؤالٌ عن المكانِ وعن المكانَةِ ، والنبيُّ ﷺ أطلقَ اللفظَ وقصدَ به
الواجبَ لله ؛ وهو شَرَفُ المكانَةِ الذي يُسألُ عنه^(٢) بـ «أينَ» ، ولم يَجْزُ
أن يريدَ المكانَ لأنه مُحالٌ عليه^(٣) . وأما قوله للجاريةِ الثانيةِ : «أتوقنينَ
بالبعثِ بعدَ الموتِ؟» . فعَلِمَ أيضًا من حالِها ما دعاهُ إلى أن يسألَها هل
تعتقِدُ الدارَ الآخرةَ ، وتُوقِنُ أنها المقصودةُ ، وأن هذه الدارَ الدنيا قنطرةٌ
إليها ، فإن من عِلِمَ ذلك وبنَى عليه ، صَحَّ اعتقاده وسَلِمَ عَمَلُهُ .

(١) في ج : «ظنها» .

(٢) في ج ، م : «عنها» .

(٣) ينظر ما تقدم في ٢٢٦/٧ - ٢٤٣ ، وما سيأتى ص ٢٤٠ ، ٢٤١ من كلام ابن عبد البر
رحمه الله في بيان مذهب السلف في صفات الله عز وجل .

التمهيد وقال أحمد بن خالد: ليس أحدٌ يقولُ فيه: عمر بن الحكم. غير مالك، وهم فيه، وكذلك رواه أصحابه جميعًا عنه. قال: وإنما يقول ذلك مالك في حديثه عن هلال بن أسامة، وقد رواه عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن معاوية بن الحكم السلمي، كما رواه الناس.

قال أبو عمر: حديثه هذا من رواية يحيى عن مالك مختصر من حديث فيه طول، وقد ذكره بأكمل من هذا عن مالك قوم؛ منهم عبد الله بن يوسف، وابن بكير^(١)، وكذلك رواه قتيبة^(٢) أيضًا والشافعي، عن مالك بتمامه، فيه ذكر الكهّان والطيرة، وقد روى مالك بعض ذلك الحديث، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن معاوية ابن الحكم السلمي، فذكر أمر الكهّان والطيرة، ولم يذكر أمر الجارية، وقال فيه في روايته عن ابن شهاب: معاوية بن الحكم^(٣). كما قال الناس، وإنما قال مالك: عمر بن الحكم. في حديثه عن هلال بن أسامة، ولم يتابعه أحدٌ على ذلك، وكل من رواه عن هلال قال فيه:

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ و - مخطوط).

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٧٧٥٦، ١١٤٦٥) عن قتيبة بن سعيد به.

(٣) سيأتي تخريجه ص ٢٣٧، ٢٣٨.

التمهيد

معاوية بن الحكم . وهو الصواب . وبالله التوفيق .

قرأت على أحمد بن عبد الله بن محمد ، أن الميمون بن حمزة الحسيني حدثهم ، قال : حدثنا أبو جعفر الطحاوي ، قال : حدثنا إسماعيل بن يحيى المزني ، قال : حدثنا الشافعي ، قال : أخبرنا مالك ، عن هلال بن أسامة ، عن عطاء بن يسار ، عن عمر بن الحكم ، أنه قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ، إن جارية لي كانت تزعي غنما لي ، فجثتها وفقدت شاة من الغنم ، فسألتها عنها فقالت : أكلها الذئب . فأسفئت عليها ، وكنت امرأة من بنى آدم ، فلطمت وجهها ، وعلى رقبة ، أفأعتقها ؟ قال لها رسول الله ﷺ : « أين الله ؟ » . قالت : في السماء . قال : « فمن أنا ؟ » . قالت : أنت رسول الله . ^(١) قال : « أعتقها » . قال عمر : يا رسول الله ، أشياء كنا نصنعها في الجاهلية ، كنا نأتي الكهان . فقال النبي ﷺ : « فلا تأتوا الكهان » . قال عمر : وكنا نتطير . قال : « إنما ذلك شيء يجده أحدكم في نفسه ، فلا يصدنكم » ^(٢) .

قال الطحاوي : سمعت المزني يقول : قال الشافعي : مالك بن أنس

(١ - ١) ليس في : الأصل ، ص ١٧ ، م .

(٢) الطحاوي في شرح المشكل (٤٩٩٢ ، ٥٣٣١) ، والشافعي ٢٨٠ / ٥ ، وفي الرسالة ص ٧٥ - ومن طريقه البيهقي ٣٨٧ / ٧ .

التمهيد يُسَمَّى هذا الرجلَ عمرَ بنِ الحَكَمِ ، وإنما هو معاويةُ بنُ الحَكَمِ . قال الطحاوي : وهو كما قال الشافعي . وقال الطحاوي : وقال مالك : هلالُ ابنِ أسامة . وإنما هو هلالُ بنُ عليٍّ ، غيرَ أن قائلًا قال : هو هلالُ بنُ عليٍّ ابنِ أسامة ، فإن كان كذلك ، فإنما نسبته مالكٌ إلى جدِّه .

حدَّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدَّثنا عبدُ الله بنُ جعفرِ بنِ الوَرْدِ ، حدَّثنا يوسفُ بنُ يزيدٍ ، حدَّثنا عبدُ الله بنُ عبدِ الحَكَمِ ، أخبرنا مالكٌ ، عن هلالِ ابنِ أسامة ، عن عطاءِ بنِ يسارٍ ، عن عمرِ بنِ الحَكَمِ ، أنه قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إن لي جاريةً كانت تزغني غنمًا ، فجيئتها وفقدتُ شاةً من الغنمِ ، فسألْتُها عنها فقالت : أكلها الذئبُ . فأسِفْتُ عليها ، وكنْتُ من بني آدمَ ، فلطمْتُ^(١) وجهَهَا ، وعلى رقبةً ، أفأعتيقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أين الله ؟ » . قالت : في السماء . قال : « مَنْ أنا ؟ » . قالت : أنت رسولُ اللهِ . قال : « أعتيقُها » . فقال عمرُ : يا رسولَ اللهِ ، أشياءُ كُنَّا نصنعُها في الجاهليةِ ، كُنَّا نأتي الكُهَّانَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تأتُوا الكُهَّانَ » . قال : وكُنَّا نتطيِّرُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنما ذلك شيءٌ يجدُّه أحدُكم في نفسه ، فلا يضُرُّكم » .

حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ محمِدٍ ، قال : حدَّثني أبي ، قال : حدَّثنا

(١) بعده في ص ٢٧ : « حر » .

الحسن بن عبد الله الزبيدي، قال : حدثنا أبو محمد^(١) عبد الله بن التمهيد الجارود، قال : أخبرنا عبد الله بن عبد الحكم، أن ابن وهب أخبره، قال : أخبرنا مالك، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم، أنه أتى النبي ﷺ. فذكر الحديث.

قال أبو محمد بن الجارود : وكذلك حدثناه محمد بن يحيى، عن مطرّف، عن مالك، عن هلال، عن^(٢) عطاء، عن عمر بن الحكم. قال أبو محمد : وليس هو عمر بن الحكم، إنما هو معاوية بن الحكم، وهو خطأ من مالك.

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال : حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال : حدثنا عبد العزيز بن عبد الله الأويسى، قال : حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، قال : أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن، عن معاوية بن الحكم، أنه سأل رسول الله ﷺ عن الطيرة، فقال : « شئ يَجِدُهُ أَحَدُكُمْ ، فَلَا يَصُدُّكُمْ »^(٣).

وأخبرنا عبد الوارث، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ، قال : حدثنا ابن

(١) بعده في م : « بن ».

(٢) في ص ٢٧ : « بن ».

(٣) في ص ٢٧ : « يضرنكم ».

والحديث أخرجه مسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/...) من طريق مالك به.

التمهيد وَضَّاحٌ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو الطَّاهِرِ ، عن ابنِ وهبٍ ، قال : أخبرني مالكُ بنُ أنسٍ ، وابنُ أبي ذئبٍ ، ويونسُ بنُ يزيدَ ، وابنُ سَمْعَانَ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبي سلمةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن معاويةَ بنِ الحكمِ السُّلَمِيِّ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أمورٌ كُنَّا نَصْنَعُهَا في الجاهليةِ ، كُنَّا نَأْتِي الكُهَّانَ . قال : « فلا تَأْتُوا الكُهَّانَ »^(١) . قال : قلتُ : كُنَّا نَتَطَيَّرُ ؟ قال : « ذلك شيءٌ يَجِدُّهُ أَحَدُكُمْ في نَفْسِهِ ، فلا يَصُدُّكُمْ »^(٢) .

فهذا مالكٌ يقولُ في هذا الحديثِ ، عن ابنِ شهابٍ^(٣) : معاويةُ بنُ الحكمِ . كما سَمِعَهُ مِنْهُ وَحَفِظَهُ عَنْهُ ، وَلَوْ سَمِعَهُ كَذَلِكَ مِنْ هَلَالٍ لَأَدَّاهُ كَذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَرَبُّمَا كَانَ هَذَا مِنْ هَلَالٍ ، إِلَّا أَنْ جَمَاعَةً رَوَوْهُ عَنْ هَلَالٍ ، فَقَالُوا فِيهِ : معاويةُ بنُ الحكمِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ وَعَبِيدُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْرُورٍ ، قال : حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ مَسْكِينٍ ، وَأَخْبَرَنَا قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قال : حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ سَعِيدٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ مَنْصُورٍ ، قَالَا :

(١ - ١) في ص ١٧ : « تأتوها » .

(٢) أخرجه مسلم ١٧٤٨/٤ ، ١٧٤٩ (١٢١/٥٣٧) عن أبي الطاهر ، عن ابن وهب ، عن يونس - وحده - به ، وأخرجه أحمد ١٨٠/٣٩ (٢٣٧٦٣) ، والطيالسي (١٢٠٠) ، ومسلم ١٧٤٩/٤ (٥٣٧/...) من طريق ابن أبي ذئب - وحده - به ، وأخرجه مسلم ١٧٤٨/٤ ، ١٧٤٩ (١٢١/٥٣٧) ، والطبراني ٣٩٧/١٩ (٩٣٤) من طريق يونس به .

(٣) بعده في م : « عن » .

حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر الجرجاني ، قال : حدثنا أبو المغيرة ، التمهيد
 قال : حدثنا الأوزاعي ، قال : حدثني يحيى بن أبي كثير ، عن هلال بن أبي
 ميمونة ، عن عطاء بن يسار ، عن معاوية بن الحكم ، قال : قلت : يا
 رسول الله ، إننا كنا حديث عهد بجاهلية ، فجاء الله بالإسلام ، وإن رجالاً
 مِنَّا يَتَطَيَّرُونَ . قال : « ذلك شيء يجدونه في صدورهم ، فلا يضُرُّهم » .
 قال : يا رسول الله ، ورجالاً مِنَّا يَأْتُونَ الكَاهِنِينَ ^(١) . قال : « فلا تأتوهم » .
 قال : يا رسول الله ، ورجالاً مِنَّا يَخْطُونَ . قال : « كان ^(٢) نبي من الأنبياء ^(٣)
 يَخْطُ ، فَمَنْ وافق خَطَّهُ فذاك ^(٤) » . قال : وبيننا أنا مع رسول الله ﷺ في
 الصلاة ، عطس رجل من القوم ، فقلت : يرحمك الله . فحذفني القوم
 بأبصارهم ، فقلت : « واثكل ^(٥) أميأه ، ^(٥) ما شأنكم تنظرون إلي ؟ قال :

(١) في ص ١٧ ، م : « الكهان » .

(٢ - ٢) في ص ١٧ ، ص ٢٧ : « نبي » ، وفي م : « نبي الله » .

(٣) قال النووي : اختلف العلماء في معناه ، فالصحيح أن معناه : من وافق خطه فهو مباح له ،
 ولكن لا طريق لنا إلى العلم اليقيني بالموافقة ، فلا يباح ، والمقصود أنه حرام ؛ لأنه لا يباح إلا
 بيقين الموافقة ، وليس لنا يقين بها ، وإنما قال النبي ﷺ : « فمن وافق خطه فذاك » . ولم يقل :
 هو حرام . بغير تعليق على الموافقة ، لئلا يتوهم متوهم أن هذا النهي يدخل فيه ذاك النبي الذي
 كان يخط ، فحافظ النبي ﷺ على حرمة ذاك النبي مع بيان الحكم في حقنا . صحيح مسلم
 بشرح النووي ٢٣/٥ .

(٤ - ٤) سقط من : ص ١٧ ، م .

(٥ - ٥) في النسخ : « إنكم » . والمثبت من مصادر التخريج .

التمهيد فضربوا على أفخاذهم ، فلما رأيتهم يُسَكِّثُونِي ، لكني سَكْتُ . قال : فلما انصرف رسول الله ﷺ ، فبأبي هو وأمي ، ما رأيْتُ مُعَلِّمًا قبله ولا بعده أحسنَ تعلِيمًا منه ، والله ما ضربنِي ، ولا كَهَرَنِي ^(١) ، ولا سَبَّنِي ، ولكن قال : « إن صلاتنا هذه لا يَصْلُحُ فيها شيءٌ من كلام الناس ، إنما هي التسبيح والتكبير وتلاوة القرآن » . قال : ثم اطلَعْتُ غُنيمةً لي تزعاها جارية لي في ناحية أُحُدٍ ، فوجدتُ الذئبَ قد أصاب منها شاةً ، وأنا رجلٌ من بني آدم ، آسفٌ كما يأسفون ، فصككتُها صَكَّةً ، ثم انصرفْتُ إلى النبي ﷺ فأخبرته ، فعَظَّمَ عليَّ . قال : فقلتُ : يا رسولَ الله ، فهلَا أُعَتِّقُها ؟ قال : « اثْبَتْنِي بها » . قال : فجيئتُ بها إلى رسولِ الله ﷺ ، فقال لها : « أين الله ؟ » . فقالت : في السماء . فقال : « مَنْ أنا ؟ » . فقالت : أنت رسولُ الله . قال : « إنها مؤمنةٌ ، فأعْتِقُها » ^(٢) .

قال أبو عمر : معاني هذا الحديث واضحةٌ يُستغنى عن الكلام فيها . وأما قوله : « أين الله ؟ » . فقالت : في السماء . فعلى هذا أهلُ الحقِّ ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ أَمِنْتُمْ مَن فِي السَّمَاءِ ﴾ [الملك : ١٦] . ولقوله : ﴿ إِلَهِهِ ﴾

(١) الكهر : الانتهار ، وقد كهره يكهره : إذا زيره واستقبله بوجه عبوس . النهاية ٢١٢/٤ .
(٢) أخرجه مسلم ١٧٤٩/٤ (١٢١/٥٣٧/...) ، والنسائي (١٢١٧) ، والطحاوي في شرح المشكل (٥٣٣٢ ، ٥٣٣٣) ، وابن حبان (٢٢٤٧) من طريق الأوزاعي به ، وأخرجه أحمد ١٧٥/٣٩ (٢٣٧٦٢) ، ومسلم ١٧٤٩/٤ (١٢١/٥٣٧/...) ، وأبو داود (٩٣٠) ، وابن الجارود (٢١٢) من طريق يحيى بن أبي كثير به .

يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ ﴿١٠﴾ [فاطر: ١٠]. ولقوله: ﴿تَعْرُجُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ السَّمِيدُ إِلَيْهِ﴾ [المعارج: ٤]. ومثُلُ هذا في القرآن كثيرٌ، قد أتينا عليه في باب ابن شهاب في حديث التنزيل^(١)، وفيه ردٌّ على المعتزلة، وبيانٌ لتأويل قول الله عز وجل: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ [طه: ٥]. ولم يزل المسلمون في كلِّ زمانٍ إذا دهمهم أمرٌ، وكربهم غمٌ، يرفعون وجوههم وأيديهم إلى السماء، رغبةً إلى الله عز وجل في الكشف عنهم.

حدثنا أحمد بن عمر، حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو عبيد، قال: سمعتُ ابنَ عُليَّةٍ يُحَدِّثُ، عن سعيد الجريدي، قال: حَدَّثْتُ أَنَّ أَبَا الدرداءِ ترك الغزوَ عامًا، فأعطى رجلًا صُرَّةً فيها دراهمٌ، فقال: انطلق، فإذا رأيتَ رجلًا يسيرُ من القومِ ناحيةً، في هيئته بَذَاذَةٌ، فادفعها إليه. قال: ففعل، فرفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم لم تنسْ حَدِيثًا^(٢)، فاجعلْ حَدِيثًا^(٣) لا ينساك. قال: فرجع الرجل إلى أبي الدرداء فأخبره، فقال: وليَّ النعمة ربُّها^(٤).

(١) في م: «التزول». وينظر ما تقدم في ٢٢٦/٧، ٢٢٧.

(٢) في ص ٢٧، م: «حديثا». وينظر الإصابة ٤٢/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في الشعب (٤٤٢٦)، وابن عساكر ٢٤٢/١٢، وابن العديم في بغية

الطلب ١٣٧/٥، ١٣٨ من طريق علي بن عبد العزيز به، وأخرجه أبو نعيم في الحلية ٢٠١/٦

من طريق ابن علي به.

١٥٤٧ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء ، فقال : يا رسول الله ، إن علي رقبة مؤمنة ، فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها . فقال لها رسول الله ﷺ : « أتشهدين أن لا إله إلا الله ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتشهدين أن محمداً رسول الله ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتوقنين بالبعث بعد الموت ؟ » . قالت : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « أعتقها » .

التمهيد وقد مضى في هذا المعنى ما فيه كفاية وبيان في باب ابن شهاب ، عن أبي عبد الله الأغر وأبي سلمة ، من هذا الكتاب ^(١) .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء ، فقال : يا رسول الله ، إن علي رقبة مؤمنة ، فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها . فقال لها رسول الله ﷺ : « أتشهدين أن لا إله إلا الله ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتشهدين أن محمداً رسول الله ؟ » . قالت : نعم . قال : « أتوقنين بالبعث بعد الموت ؟ » . قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ : « أعتقها » ^(٢) .

(١) ينظر ما تقدم في ٢٢٤/٧ - ٢٤٣ .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣١) . وأخرجه مسدد - كما في المستزاد من الإتحاف بذييل

المطالب (١٧٢٢) - والبيهقي ٣٨٨/٧ من طريق مالك به .

هكذا روى يحيى هذا الحديث ، فجوّد لفظه . ورواه ابنُ بُكَيْرٍ^(١) وابنُ التمهيد القاسم بإسناده مثله ، إلا أنّهما لم يذكّرا : فإن كنت تراها مؤمنة . قالا : يا رسول الله ، على رقبة مؤمنة ، أفأعتق هذه ؟

ورواه القعنبي بإسناده مثله ، وحذف منه : إنّ على رقبة مؤمنة . وقال : إنّ رجلاً من الأنصار أتى رسول الله بجارية له سوداء ، فقال : يا رسول الله ، أعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أتشهدين ؟ » . وذكر الحديث . وفائدة الحديث قوله : إنّ على رقبة مؤمنة . ولم يذكّره القعنبي .

ورواه ابنُ وهب ، عن يونس بن يزيد ومالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله ، أنّ رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء ، فقال : يا رسول الله ، إنّ على رقبة مؤمنة ، أفأعتق هذه ؟ وساق الحديث إلى آخره مثل رواية ابن القاسم وابن بُكَيْرٍ سواء^(٢) لم يقل : فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها .

ولم يختلف رواية « الموطأ » في إرسال هذا الحديث ، ورواه الحسين^(٣) بن الوليد ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله ، عن

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ و - مخطوط) .

(٢) أخرجه البيهقي ٣٨٨/٧ من طريق ابن وهب ، عن مالك به ، وأخرجه في ٥٧/١٠ من طريق ابن وهب ، عن يونس به .

(٣) في الأصل ، ر : « الحسن » . وينظر سير أعلام النبلاء ٥٢٠ / ٩ .

التمهيد أبي هريرة، عن النبي ﷺ بلفظ حديث «الموطأ» سواءً^(١). وجعله مُتَّصِلًا عن أبي هريرة مُسْنَدًا.

ورواه الحُسَيْنُ هذا أيضًا، عن المسعودي، عن عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، عن^(٢) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله^(٣). إلا أنه زاد في حديث المسعودي: فقال رسول الله ﷺ: «أَعْتَقْتُهَا، فَإِنَّهَا مُؤَمَّنَةٌ». وليس في «الموطأ»: «فإِنَّهَا مُؤَمَّنَةٌ». وهذا الحديث وإن كان ظاهره الانقطاع في رواية مالك، فإنه مَحْمُولٌ على الاتِّصَالِ؛ للقاء عبيد الله جماعةً من الصحابة.

وقد رَوَاهُ معمر، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن رجلٍ من الأنصار، أنه جاء بأمة له سوداء، فقال: يا رسول الله، إنَّ عليَّ رقبةً مؤمنةً، فإن كُنتَ تَرَى هذه مؤمنةً أَعْتَقْتُهَا^(٤). وساق الحديث بمثل^(٥) رواية يَحْيَى إلى آخرها، ورواية معمر ظاهرها الاتِّصَالُ.

(١) أخرجه أحمد ٢٨٥/١٣ (٧٩٠٦)، وابن خزيمة في التوحيد ٢٨٨/١ (١٨٧) عن الحسين ابن الوليد به.

(٢ - ٢) في ر: «عبد الله بن عتبة»، وفي ي، م: «عبيد الله بن عتبة».

(٣) سيأتى تخريجه الصفحة التالية.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٤١)، وأحمد ١٩/٢٥ (١٥٧٤٣)، وابن خزيمة في التوحيد ٢٨٦/١ (١٨٥) من طريق معمر به.

(٥) في ر، ي: «مثل».

ورَوَى هذا الحديث عن عُبيدِ اللهِ^(١) ، عَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللهِ أَخُوهُ ، فَجَعَلَهُ التمهيد
عن أبي هريرة ، وخالف في لفظه وفي معناه .

حدَّثني أحمدُ بنُ قاسمِ بنِ^(٢) عبد الرحمن ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ
أصبغ ، قال : حدَّثنا الحارثُ بنُ أبي أسامة ، قال : حدَّثنا عاصمُ بنُ علي ،
وحدَّثنا عبد الوارثُ بنُ سفيان ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغ ، قال : حدَّثنا
أبو بكرٍ محمدُ بنُ أبي^(٣) العوّام ، قال : حدَّثنا يزيدُ بنُ هارون ، قال^(٤) :
أخبرنا المسعودي ، عن عون بن عبد الله ، عن^(٥) عبيد الله^(٦) بن عبد الله^(٧)
ابن عتبة ، عن أبي هريرة ، قال : جاء رجلٌ إلى رسولِ الله ﷺ بجارية
أعجمية ، فقال : يا رسولَ الله ، إنَّ عليَّ ربةٌ مؤمنةٌ ، أفأعتقُ هذه؟ فقال لها
رسولُ الله ﷺ : « أين الله؟ » . فأشارت إلى السماء ، فقال لها : « فمن
أنا؟ » . فأشارت إليه وإلى السماء ، أي : أنت رسولُ الله . قال : « أعتقها ،
فإنَّها مؤمنةٌ »^(٧) .

(١) بعده في ي : « عن » .

(٢) في ي ، م : « عن » .

(٣) ليس في : الأصل ، م . وينظر سير أعلام النبلاء ١٣ / ٧ .

(٤) في الأصل ، ر ، م : « قال » .

(٥) في ي : « بن » .

(٦ - ٦) سقط من : ر ، ي ، م .

(٧) الحارث بن أبي أسامة (١٥ - بغية) . وأخرجه أحمد ٢٨٥ / ١٣ (٧٩٠٦) ، وابن خزيمة في

التوحيد ١ / ٢٨٤ ، ٢٨٥ (١٨٢) من طريق يزيد ٤ .

التمهيد وهذا المعنى رواه مالك ، عن هلال بن ^(١) أسامة ، وسيأتي القول فيه في باب هلال ^(٢) إن شاء الله .

وفي حديث مالك هذا من الفقه أن من شرط الشهادة التي بها يُخرج من الكفر إلى الإيمان ، مع الإقرار بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ^(٣) ، الإقرار بالبعث بعد الموت . وقد أجمع المسلمون على أن من أنكر البعث فلا إيمان له ولا شهادة ، وفي ذلك ما يُغني ويكفي ، مع ما في القرآن من تأكيد الإقرار بالبعث بعد الموت ، فلا وَجْه للإكثار في ذلك . وفيه أن من جعل على نفسه ^(٤) رقة مؤمنة نذر أن يُعتقها ، أو وجبت عليه من كفارة قتل ، لم يُجزئه غير مؤمنة ، وإنما قلنا : من نذر أو كفارة قتل . لأن كفارة الظهار والأيمان قد اختلف في ذلك ، فقل : إنه يُجزئ فيها غير مؤمنة . وللکلام في ذلك موضع غير هذا .

وروى يزيد بن هارون ، عن هشام ، عن الحسن ، قال : كل شيء في كتاب الله : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . فمن قد صام وصلى وعقل ، وإذا قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . فما شاء ^(٥) .

(١) بعده في ي : «أبي» .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٢٣٥ - ٢٤١ .

(٣) بعده في ر : «و» .

(٤ - ٤) في م : «مؤمنة رقة» .

(٥) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١١/٧ من طريق يزيد بن هارون به .

وفى هذا الحديث دليل على أن من شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، فهو مؤمن إذا كان قلبه مُصدّقاً لما^(١) ينطق به لسانه .^(٢) وفيه دليل على أن من شهد بهذه الشهادة ، جاز عتقه عمن عليه رقبة مؤمنة ، وإن لم يكن صام وصلّى ، وكذلك الطفل بين أبوين مسلمين ؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسأل الجارية عن غير الشهادة ، كما^(٣) فى الحديث^(٤) .

وقد احتج بهذا الحديث من قال : إن الإيمان قول وإقرار دون عمل . وظاهره فيه دليل على^(٥) ذلك ، لكن ههنا دلائل غير هذا الحديث تدل على أن الإيمان قول وعمل ، يأتي ذكرها فى باب ابن شهاب ، عن سالم^(٥) إن شاء الله . وأما قول من قال من أهل العلم : إن من كانت عليه رقبة مؤمنة من كفارة قتل أو غير ذلك ، فإنه لا يُجزئ فيه إلا من صام وصلّى وعقل الإيمان . فمحمل ذلك عند أهل العلم مدافعة جواز عتق الطفل فى كفارة القتل . وممن روى عنه أنه لا يُجزئ فى كفارة القتل إلا من صام وصلّى وعقل الإيمان ، وأنه لا يُجزئ الطفل وإن كان أبواه مؤمنين - ابن

(١) فى ي : « بما » .

(٢ - ٢) سقط من : ر ، ي .

(٣) فى النسخ : « لما » .

(٤) ليس فى : الأصل ، ر ، ي .

(٥) سيأتى فى شرح الحديث (١٧٤٤) من الموطأ .

التمهيد عباس^(١)، والشعبي^(٢)، والحسن^(٣)، والنخعي^(٤)، وقتادة^(٥). ورؤي عن عطاء قال: كل رقبة ولدت في الإسلام فهي تُجزى^(٦). وهو قول الزهري فيمن أخذ أبويه مسلم، قال الأوزاعي: سألت الزهري: أيجزى عتق الصبي المرضع في كفارة الدم؟ قال: نعم؛ لأنه ولد على الفطرة^(٧). وهو قول الأوزاعي. وقال أبو حنيفة: إذا كان أخذ أبويه مؤمناً، جاز عتقه في كفارة القتل. وهو قول الشافعي، إلا أن الشافعي يستحب ألا يعتق إلا من يتكلم بالإيمان. واختلف قول مالك وأصحابه على هذين القولين، إلا أن مالكاً يُراعى إسلام الأب، ولا يلتفت إلى الأم. وأما الصبي من السبي، فسندكر حكمه في الصلاة عليه إذا مات، في باب أبي الزناد^(٨) إن شاء الله. وقال سفيان الثوري فيما روى عنه الأشجعي، قال: لا يُجزى في كفارة القتل الصبي، ولا يُجزى إلا رقبة مسلمة؛ من صام وصلى.

- (١) سيأتي تخريجه الصفحة التالية.
 (٢) ينظر تفسير ابن جرير ٣١٠/٧، ٣١١، وتفسير ابن أبي حاتم ١٠٣٢/٣ (٥٧٨٧)، (٥٧٨٨).
 (٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١٢/٧.
 (٤ - ٤) سقط من: ر، ي.
 (٥) تقدم في ١٤٢/٨.
 (٦) ينظر ما تقدم في ١٩٤/٨ - ٢٠١.

«قال أبو عمر^(١) : وأجمع علماء المسلمين أن من وُلِدَ بينَ أبوينِ التمهيد
مُسْلِمَيْنِ وإن لم يَتَلُغْ حَدَّ الاختيارِ والتَّمْيِيزِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ الإِيْمَانِ فِي
المَوَارِثَةِ والصَّلَاةِ عَلَيْهِ إِنْ مَاتَ ، وَمَا يَجِبُ لَهُ وَعَلَيْهِ فِي^(٢) الْجَنَائِزِ
وَالْمَنَاجِحَاتِ^(٣) .

حَدَّثَنِي خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ بْنُ الْوَرْدِ
وَعُمَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْقَاسِمِ ، قَالَا : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ سَهْلٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا معاويةُ بْنُ صَالِحٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ ،
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ . قَالَ : مَنْ قَدْ عَقَلَ الإِيْمَانَ
وصَامَ وَصَلَّى^(٤) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ
ابْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمَانَ وَمُوسَى بْنُ معاويةَ ، قَالَا :
حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : مَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ مِنْ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا مَنْ صَامَ وَصَلَّى ، وَمَا كَانَ فِي الْقُرْآنِ رَقَبَةً لَيْسَتْ
مُؤْمِنَةً ، فَالْصَبِيُّ يُجْزَى^(٥) .

(١ - ١) سقط من : ر ، ي .

(٢ - ٢) في ر : «الحياة والممات» .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١١/٧ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ١٠٣٢/٣ (٥٧٨٧) من طريق عبد الله بن صالح به .

(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٣١١/٧ من طريق وكيع به .

١٥٤٨ - مالك ، أنه بلغه عن المَقْبَرِيِّ ، أنه قال : سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ
عن الرجل تكون عليه رقبة ، هل يُعْتَقُ فيها ابن زنى ؟ فقال أبو هريرة :
نعم ، ذلك يُجْزَى عنه .

١٥٤٩ - مالك ، أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري ، وكان

وعبد الرزاق^(١) ، ^(٢) «عن الثوري» ، عن الأعمش ، عن إبراهيم مثله ، إلا
أنه قال : قد صَلَّى ، وما لم تكن مؤمنة ، فتحرير^(٣) من^(٤) لم يُصَلِّ . لم يذكُر
الصيام .

والذي عليه الفقهاء أن عتق الصبي الذي أبواه مؤمنان يُجْزَى ، وإن
استحبوا البالغ^(٥) .

مالك ، أنه بلغه عن المَقْبَرِيِّ ، أنه قال : سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ عن الرجل تكون
عليه رقبة ، هل يُعْتَقُ فيها ولد زنى ؟ فقال أبو هريرة : نعم ، ذلك يُجْزَى عنه^(٦) .
مالك ، أنه بلغه عن فضالة بن عبيد الأنصاري ، وكان من أصحاب

(١) عبد الرزاق (١٦٨٤٣) ، وفي التفسير ١/١٦٨ .

(٢ - ٢) سقط من : ر ، ي .

(٣) في م : « فيجزي » .

(٤) في ر ، ي ، م : « ما » .

(٥) في ي : « البلوغ » .

(٦) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٣٢) . وأخرجه
البيهقي ٥٩/١٠ من طريق مالك به .

مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ ، الْمَوْتَ
هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتَقَ وَلَدُ زَنًى ؟ قَالَ : نَعَمْ ، ذَلِكَ يُجْزَى عَنْهُ .

النَّبِيُّ ﷺ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتَقَ وَلَدُ الْإِسْتِذْكَارِ
زَنًى ؟ قَالَ : نَعَمْ ، ذَلِكَ يُجْزَى عَنْهُ ^(١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : عَلَى هَذَا جَمَاعَةٌ أئِمَّةُ الْفَتْوَى بِالْأَمْصَارِ وَأَكْثَرُ التَّابِعِينَ ،
وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَيْضًا . رَوَاهُ ^(٢) الثَّوْرِيُّ ، عَنْ ثَوْرٍ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْقُرَشِيِّ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ وَلَدِ زَنًى وَوَلَدِ رِشْدَةٍ ^(٣) فِي
الْعَتَاقَةِ ، فَقَالَ : انْظُرُوا أَكْثَرَهُمَا ثَمَنًا . فَنَظَرُوا فَوَجَدُوا وَلَدَ الزَّانِي أَكْثَرَهُمَا
ثَمَنًا ، فَأَمَرَهُمْ بِهِ ^(٤) . وَالثَّوْرِيُّ ، عَنْ يُونُسَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ مِثْلَهُ ^(٥) . وَهُوَ
قَوْلُ الْحَسَنِ وَقْتَادَةَ ^(٦) ، وَمَا خَالَفَهُ فَضَرَبَ مِنَ الشَّدُوذِ . وَإِنَّمَا ذَكَرَ
مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فِي « مَوْطِئِهِ » ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّهُ أَجَازَ
عَتَقَ وَلَدَ الزَّانِي إِنْكَارًا مِنْهُ لِمَا يَزْوِيهِ أَهْلُ الْعِرَاقِ عَنْ شُهَيْلِ بْنِ أَبِي

الْقَبَسِ

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٣٣) .

(٢) في ح ، م : « ورواه » .

(٣) يقال : هذا ولد رشدة . إذا كان لنكاح صحيح . النهاية ٢/٢٢٥ .

(٤) أخرجه البيهقي ٥٩/١٠ من طريق الثوري به ، وأخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٩) عن الثوري
وسقط فيه ذكر : « ثور » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٨) ، والبيهقي ٥٩/١٠ من طريق الثوري ، عن فراس به .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٨٢١) .

الاستذكار صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ولد الزنى شر الثلاثة».

وقال أبو هريرة: لأن أمتع^(١) بسوط في سبيل الله، أو أحمل على نعلين في سبيل الله، أحب إلي من أن أعتق ولد زنية^(٢). وقد قال له القعقاع بن أبي حذر^(٣): أنت تقول هذا؟ فقال أبو هريرة: إني لم أقل هذا فيمن^(٤) يخصص أمته، وإنما قلت هذا في الذي يأمر أمته بالزنى. وقد أنكر ابن عباس على من روى في ولد الزنى أنه شر الثلاثة، وقال: لو كان شر الثلاثة ما استؤني بأمه أن تُرجم حتى تضعه. رواه ابن وهب، عن معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس، وقد ذكرناه في «التمهيد» بإسناده^(٥).

وروى يزيد بن هارون، عن سفيان، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة في ولد الزنى، قالت: ما عليه من ذنب أبويه شيء. ثم قرأت:

(١) في ح، م: «أمنع».

(٢) أخرجه أحمد ٤٦٢/١٣ (٨٠٩٨)، وأبو داود (٣٩٦٣)، والنسائي في الكبرى (٤٩٣٠)، والحاكم في المستدرک ٢/٢١٤، ٢١٥، والبيهقي ٥٧/١٠، ٥٨ من طريق سهيل بن أبي صالح.

(٣) في ح: «جرود». وينظر الإصابة ٤٤٩/٥.

(٤) بعده في ح: «لم».

(٥) سيأتي في شرح الحديث (١٥٩٣) من الموطأ.

﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(١) [الأنعام: ١٦٤، الإسراء: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧]. الاستذكار

ومذهب ابن عباس جَوَازُ عَتَقِ وَلَدِ الزَّانِي فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ وَغَيْرِهَا^(٢).
وقد قال: لَا يُجْزَى فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ وَغَيْرِهَا وَلَدُ الزَّانِي. جماعة؛ منهم
الزهري^(٣)، وكان يرويه^(٤) عن عمر، أنه قال: لَأَنْ أُحْمِلَ عَلَى نَعْلَيْنِ فِي
سَبِيلِ اللَّهِ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُعْتِقَ وَلَدَ زَانِي. ذكره ابن عيينة، عن
الزهري^(٥).

قال الزهري: لَا يُجْزَى وَلَدُ الْغَيَّةِ^(٥) فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، وَلَا أُمُّ الْوَلَدِ،
وَلَا الْمُدَبِّرُ، وَلَا الْكَافِرُ. وقال عطاء مثله، وقد اضطرب عطاء في هذا
المعنى؛ قال ابن جريج: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: وَلَدُ الزَّانِي صَغِيرٌ أَيْجُزَى فِي رَقَبَةِ
مُؤْمِنَةٍ إِذَا لَمْ يَبْلُغِ الْحِنْثُ؟ قال: لَا، وَلَكِنْ كَبِيرٌ رَجُلٌ صَدَقَ^(٦).

وعن ابن جريج أيضاً قال: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الرَقَبَةُ الْمُؤْمِنَةُ^(٧) أَيْجُزَى فِيهَا

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٥٩٣) من الموطأ.

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٥٧، وسنن البيهقي ٥٩/١٠.

(٣ - ٣) في الأصل، م: «يروي»، وفي ب: «وكان أبو هريرة يروي».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٦٧)، وابن أبي شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٥٧، والبيهقي ٥٩/١٠ من طريق معمر عن الزهري به.

(٥) في ح: «الحنّة»، وفي ب: «اللغية». والغية بفتح الغين وكسرهما، يقال: هو ولد غية: ولد زانية، كما يقال في نقيضه: هو ولد رشدة. الوسيط (غ و ي).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٢٥) عن ابن جريج به.

(٧) بعده في الأصل، ب: «الواجبة».

الاستدكار مُرَضَّعٌ؟ قال : نعم . قلتُ : وكيف ولم يُصَلِّ؟ وراجَعْتُهُ ، فقال : ما أراه إلا مسلماً ، وديته ديةُ أبيه . قال ابنُ جريج : وقال عمرو بن دينار : ما أرى إلا الذى قد بلغ وأسلم^(١) .

قال أبو عمر : اختلف قولُ الزهرى فى الصبى أيضاً ؛ فروى الأوزاعى عنه ما تقدّم ذكره ، وروى معمرٌ ، عن الزهرى ، قال : ^(٢) لا يجرى فى الظهار^(٣) صبى مُرَضَّع^(٤) .

قال أبو عمر : فإذا لم يُجرى^(٥) فى الظهار ، فأحرى ألا يجرى فى القتل ؛ لأن النص فى الرقبة المؤمنة إنما ورد فى القتل ، والظهار مقيس عليه .

قال الشافعى رحمه الله : ^(٥) قد شرط الله^(٦) العدالة^(٧) فى الشهداء^(٧) ، فى آية الدين وآية الرجعة . قال الشافعى : وقد أجمعوا فى الشهادة فى الزنى وغيره أنه لا يجوز فى ذلك كله إلا العدول ، فكذلك الأيمان فى الرقاب

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٣٦) عن ابن جريج به .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لا يجوز بظهار » ، وفى مصدر التخريج : « يجوز فى الظهار » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٣٣) عن معمر به .

(٤) فى ح ، ب ، م : « يجرى » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « ولذلك الشرط فى » ، وفى م : « وكذلك الشرط فى » .

(٦) بعده فى الأصل ، ح ، م : « والرضا » .

(٧) بعده فى الأصل ، م : « وردا » .

الموطأ

ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

١٥٥٠ - مالك، أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة

الواجبة، هل تُشترى بشرط؟ فقال: لا.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة؛
أنه لا يشتريها الذي يعتقها بشرط على أن يعتقها؛ لأنه إذا فعل

الاستدكار

الواجبة. وبالله التوفيق.

باب ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

مالك، أنه بلغه أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة، هل تُشترى

بشرط؟ فقال: لا^(١).

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في الرقاب الواجبة؛ أنه لا
يشتريها الذي يعتقها بشرط على أن يعتقها؛ لأنه إذا فعل ذلك فليست برقبة

القبس

باب ما لا يجوز من العتق في الرقاب الواجبة

مُعَوَّلٌ هذا الباب على أصليين؛ أحدهما: كمال الرق في العبد. والثاني:

سلامته عن^(٢) العيب. وبهذا قال الجمهور إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يجوز المَعِيْبُ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ و - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٧٣٤).

وأخرجه البيهقي ٣٨٩/٧ من طريق مالك به.

(٢) في م: «من».

الموطأ ذلك فليست برقة تامة ، لأنه يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عَتِقِهَا .

قال مالك : ولا بأس أن يشتري الرقة في التطوع ، ويشتري أن يعتقها .

الاستدكار تامة ؛ لأنه يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عَتِقِهَا .

قال مالك : ولا بأس أن يشتري الرقة في التطوع ، ويشتري أن يعتقها .

قال أبو عمر : قول الشافعي في هذا كقول مالك ؛ ذكر المزنئي ، عن الشافعي ، قال : لا يُجْزَى في رقة واجبة أن تُشْتَرَى بشرط أن تُعْتَقَ ؛ لأن ذلك يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا . وأجاز ذلك الكوفيون "وداود" ؛ لأنها رقة تامة سالمة من العيوب المُفْسِدة .

القبس في الكفارة ، "ويُجْزَى فيها" المكَاتِبُ والمُدَيَّرُ ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وكلٌّ مِنْ هَؤُلَاءِ رَقَةٌ . قلنا : أمَّا المكَاتِبُ والمُدَيَّرُ فليسا برقة ، ولا يصح أن يتناولهما اللفظ ؛ لأنه لا يقدر على بيعهما ، فقد تزعزع ملكه ، وتخلخلت ماله . فنقول : رقة ناقصة لا يجوز له بيعها ، فلا يجوز له عتقها كأم الولد ، وقد مهذناه في « مسائل الخلاف » ، وأما المَعِيْبُ فكيف يصح لأبي حنيفة أن يجعل الأعمى رقة ، وهو يوجب جميع القيمة على من أخرج

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « ويجري فيها مجرى » .

قال مالك : إن أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة ، أنه لا يجوزُ الموطأ أن يُعتقَ فيها نصرانيٌّ ولا يهوديٌّ ، ولا يُعتقَ فيها مكاتبٌ ولا مُدَبَّرٌ ولا أُمٌ وليدٌ ، ولا مُعتقٌ إلى سِنينَ ، ولا أعمى ، ولا بأسٌ أن يُعتقَ النصرانيُّ واليهوديُّ والمجوسى تطوُّعًا ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِمًا فِدَاءً﴾ [محمد : ٤] . فالمن العتاقة .

قال مالك : فأما الرقاب الواجبةُ التي ذكر الله في الكتاب ، فإنه لا يُعتقُ فيها إلا رقبةٌ مؤمنةٌ .

قال مالك : أحسن ما سمعتُ في الرقاب الواجبة ، أنه لا يجوزُ أن يُعتقَ الاستذكار فيها نصرانيٌّ ولا يهوديٌّ ، ولا مكاتبٌ ولا مُدَبَّرٌ ولا أُمٌ وليدٌ ، ولا مُعتقٌ إلى سِنينَ ، ولا أعمى .

قال مالك : ولا بأسٌ أن يُعتقَ ^(١)اليهوديُّ والنصرانيُّ والمجوسى تطوُّعًا ؛ لأن الله عز وجل قال في كتابه : ﴿فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِمًا فِدَاءً﴾ . فالمن العتاقة .

قال مالك : فأما الرقاب الواجبةُ التي ذكر الله في الكتاب ، فإنه لا يُعتقُ

عينه ^(٢) ، فكيف يجعلُ الرقبةَ ذاهبةً في حقِّ الإتلافِ ، موجودةً في حقِّ العتقِ ؟ القبس هذا بعيدٌ جدًا ، بل لو قاله بالعكس كان أولى .

(١ - ١) في ح : «النصراني والمجوسى» ، وفي ب : «النصراني والمجوسى واليهودى» .

(٢) في ج ، م : «عينه» .

قال مالك : وكذلك في إطعام المساكين في الكفارات ، لا ينبغي أن يُطعم فيها إلا المسلمون ، ولا يُطعم فيها أحدٌ على غير دين الإسلام .

الاستدكار فيها إلا رقبة مؤمنة .

قال مالك : وكذلك في إطعام المساكين في الكفارات ، لا ينبغي أن يُطعم فيها إلا المسلمون ، ولا يُطعم فيها أحدٌ على غير دين الإسلام .
قال أبو عمر : أما اختلاف العلماء في جملة ما يُجزئ في الرقاب الواجبة ، فقد أوضح مالك مذهبه في « موطئه » ، وهي جملة تُخولف في بعضها ، وتابعه أكثر العلماء على أكثرها ، ونحن نذكر أقوالهم جملةً على حسب ما ذكر مالك رحمه الله ذلك جملة^(١) بعد ذكر ما ذكره ابن القاسم وغيره ، عن مالك مما لم يذكره في « موطئه » .

قال مالك : يُجزئ الأعرج إذا كان خفيف العرج ، وإن كان شديد العرج فلا يُجزئ ، ولا يُجزئ أقطع اليدين ولا الرجلين ، ويُجزئ أقطع اليد الواحدة والأعور ، ولا يُجزئ الأجدع ولا المجنون ولا الأصم ولا الأخرس . قال ابن القاسم : وقياس قول مالك ألا يُجزئ الأبرص ؛^(٢) لأن الأصم أيسر شأنًا منه^(٢) . قال ابن القاسم : ولا يُجزئ الذي يُجنُّ

(١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

وَيُفِيقُ^(١). وقال أشهبُ في الذي يُجَنُّ وَيُفِيقُ : إنه يجرى. ^(٢) في رواية^(٢). الاستدكار
 ورؤى عن مالك أنه يجرى الأعرج كما يجرى الأعور. ^(١) وقال ابن
 الماجشون : لا يجرى الأعور^(١). وقال أشهب : يجرى الأصم. وقال
 مالك : يجرى المُوسِر عتق نصف العبد إذا قُوم عليه كله وعتق ، ولا يجرى
 المُعسر. وهو قول الأوزاعي. وأما الشافعي فقال : لا يجرى في الرقاب
 الواجبة إلا رقبة مؤمنة ، لا في الظهار ولا في غيره.

قال : وقد شرط الله تعالى في رقبة القتل مؤمنة^(٣) كما شرط العدل
 في الشهادة في موضع ، وأطلق الشهود^(٤) في مواضع^(٥) ، فاستدلنا على
 أن ما أطلق في معنى ما شرط. قال : ويجوز المُدَبِّر ولا يجوز المُكاتب ،
 أدّى من نُجومه شيئاً أو لم يؤد ؛ لأنه ممنوع من بيعه ، ولا تجزى أم الولد
 في قول من قال : لا يبيعها. قال المُزني : هو لا يُجيزُ بيعها ، وله بذلك
 كتاب. وقال الشافعي : والعبد المرهون والجاني إذا أعتقه وافتكه من
 الرهن ، وأدّى ما عليه من الجناية ، أجزأ. قال : والغائب إذا كان على يقين
 من حياته في حين عتقه يجرى ، وإلا لم يجرى^(٥). ولو اشترى من يعتق^(٥)

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « من رأيه » ، وفي ب : « من رواية » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل .

الاستذكار

^(١) عليه لم يُجزئ . ولو أعتق عبداً بينه وبين آخر وهو مُوسِرٌ أجزاءه . وكذلك لو كان مُعسراً ثم أيسر ، فاشترى النصف الآخر فأعتقه ، أجزاءه^(٢) . وقد روى عنه أنه لا يُجزئه إلا أن ينويه عن نفسه . قال : فلم أعلم أحداً مضى من أهل العلم ، ولا ذكر لي عنه^(٣) ولا عمن بقي^(٤) إلا وهم يقولون : إن من الرقاب ما يجزئ ومنها ما لا يجزئ . فدل ذلك على أن المراد بعقها بعضها دون بعض ، فلم أجد في معنى ما ذهبوا إليه إلا ما أقول . والله أعلم . وجماعه أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ، ولا يكون العمل تاماً حتى تكون يدا المملوك باطشتين ، ورجلاه ماشيتين ، وله بصر وإن كانت عيناً واحدة ، ويكون يعقل ، فإن كان أبكم أو أصم يعقل^(٥) أو ضعيف البطش أجزاء ، ويُجزئ المجنون الذي يُفقد في أكثر الأحيان ، ويجزئ الأعور ، والعرج الخفيف ، «وشلل الخنصر» ، وكل عيب لا يُضربه في العمل إضراراً يئناً ، ولا يجزئ الأعمى ، ولا المُقعَّد ، ولا الأشلُّ الرجل ، ويجزئ الأصم والخصي ، والمريض الذي ليس به مرض زمانة .

القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) في ح : «والخفيف» ، وفي م : «وشلل الخنصر» .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجرى في الرقاب الواجبة مُدَبَّرٌ ولا أُمُّ الاستذكار ولد ، ويجزئ المكاتب إن لم يكن أدنى من كتابته شيئاً استحسننا ، وإن كان أدنى شيئاً لم يُجرى ، ولا يُجرى الأعمى ، ولا المُقَعَّد ، ولا المقطوع اليدين ، ولا المقطوع الرجلين ، ولا المقطوع اليد والرجل من جانب واحد ، فأما إن كانت يده الواحدة مقطوعة أو رجله ، أو مقطوع اليد والرجل من خلاف ، أو كان أعور العين الواحدة ، فإن ذلك يجرى ، ولا يجرى^(١) في ذلك مقطوع الإبهامين ، ولا مقطوع ثلاثة أصابع من^(٢) كل كف^(٣) سوى الإبهامين^(٤) ، وإن كان أقل من ثلاثة أصابع أجزاء ، والذكر والأنثى والصغير والكبير في ذلك كله سواء . ويجزئ عندهم الكافر في الظهار وكفارة اليمين ، ولا يجرى في قتل الخطأ .

ومن أعتق في رقبة واجبة عليه عبداً بينه وبين آخر ، لم يُجرئه ، موسراً كان أو معسراً ، في قول أبي حنيفة . ويُجرئه في قول أبي يوسف^(٥) ومحمد^(٦) إذا كان موسراً ، ولا يُجرئه إذا كان معسراً . والأشل عندهم كالأقطع يجرى ، ولا يجرى المَعْتَوَة ولا الأخرس ، ويجزئ

(١) في ح : «يجوز» .

(٢) في م : «في» .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

الاستدكار المقطوع الأذنين والخصي . وقال زُفَرٌ : لا يجرى مقطوع الأذنين . وقال عثمان البتي : يجرى الأعور والأعرج إلا ألا يمشى .

وقال الليث بن سعد : لا يُجرى في الرقاب الواجبة شيء فيه عيب ، ولا يُجرى الذي يُجنُّ في كل شهر مرة وإن كان فيما بين ذلك صحيحاً ؛ لأن ذلك عيب ، ولا يُجرى الأعرج ، ولا الأجدع ، ولا الأعور^(١) ، ولا الأشلُّ ؛ لأن ذلك مما لا يجرى في الضحايا ، فهو في الرقاب أشد .

قال أبو عمر : قد أجمعوا على أن العيب الخفيف في الرقاب الواجبة يُجرى ، نحو الحول ، ونقصان الضرس^(٢) والضرسين ، ونقصان^(٣) الظفر ، وأثر كئي النار ، والجروح الذي قد برئ ، وذلك كله يُردُّ به البيع^(٤) إذا نقص من الثمن ، فدل ذلك على أنه ليس المُعتَبَر في الرقاب السلامة من جميع العيوب . والقياس لها أيضاً على الضحايا لا^(٥) يستقيم من أجل السن ؛ لأن الصغير يجرى عندهم في الرقاب الواجبة ، ولا يجرى في الضحايا .

وأما قول مالك في أنه لا يُطعم في الكفارات إلا مساكين المسلمين ، فقد مضى القول في ذلك في كتاب الإيمان . والحمد لله .

(١) بعده في ح ، ب : « ولا الأعمى » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) في الأصل ، م : « العيب » .

(٤) في م : « بالآ » .

١٥٥١ - مالك ، عن عبد الرحمن بن أبى عمرة الأنصارى ، أن أمه أرادت أن توصى ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح ، فهلك ، وقد كانت همت بأن تعتق . فقال عبد الرحمن : فقلت للقاسم بن محمد : أينفعها أن أعتق عنها ؟ فقال القاسم : إن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ : إن أمى هلك ، فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » .

مالك ، عن عبد الرحمن بن أبى عمرة الأنصارى ^(١) ، أن أمه أرادت أن توصى ، ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح ، فهلك ، وقد كانت همت بأن

القبس

(١) قال أبو عمر : « هكذا قال فيه مالك : عبد الرحمن بن أبى عمرة . نسبه إلى جده ، وهو عبد الرحمن بن عمرو بن أبى عمرة الأنصارى ، مدنى ثقة ، يروى عن القاسم بن محمد ، وعن عمه عبد الرحمن بن أبى عمرة ، وله رواية عن أبى سعيد الخدرى ، وما أظنه سمع منه ولا أدركه ، وإنما روى عن عمه عنه ، يروى عنه مالك ، وعبد الله بن خالد أخو عطاء بن خالد ، وابن أبى الموالى ، وغيرهم ، وأما عمه عبد الرحمن بن أبى عمرة ، فمن كبار التابعين بالمدينة ، يروى عن عثمان بن عفان ، وأبى هريرة ، وزيد بن خالد الجهنى ، وغيرهم ، روى عنه إسحاق ابن عبد الله بن أبى طلحة ، ومحمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى ، وعبد الله بن عمرو بن عثمان ، وغيرهم ، ولأبيه أبى عمرة صحبة ، وقد ذكرناه فى كتاب « الصحابة » ، وذكرنا نسبه ، والاختلاف فى اسمه ، فى باب الباء ، وفى باب الكنى ، والحمد لله . الاستيعاب ١ / ١٧٥ ، ٤ / ١٧٢١ ، وتهذيب الكمال ٣١٨ / ١٧ .

التمهيد . قال عبد الرحمن : فقلت للقاسم بن محمد : أينفعها أن أعتق عنها ؟ فقال القاسم : إن سعد بن عبادَةَ قال لرسول الله ﷺ : إن أمي هلكَتْ ، فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » ^(١) .

قال أبو عمر : طائفة تقول في هذا الحديث عن مالك : « نعم ، أعتق عنها » . منهم ابن أبي أويس ، ورواية يحيى قائمة المعنى صحيحة .

وهذا حديث منقطع ؛ لأن القاسم لم يلق سعد بن عبادَةَ ، ولكن قصة سعد بن عبادَةَ وحديثه في ذلك قد روى من وجوه كثيرة ، متصلة ومنقطعة صحاح كلها ، وهو حديث مشهور عند أهل العلم ؛ من حديث سعد بن عبادَةَ وغيره ، إلا أن الرواية في ذلك مختلفة المعاني ، فمنها الصدقة عن الميت ، ومنها العتق عن الميت ، ومنها الصيام عن الميت ، ومنها قضاء النذر مجملًا . فأما الصدقة ، فمن حديث مالك ^(٢) ، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادَةَ ، عن أبيه ، عن جدّه ، أن سعد بن عبادَةَ توفيت أمّه وهو غائب ، فلما قدم سعد قال : يا رسول الله ، أينفعها أن أتصدق عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » . وسند كُرِّ هذا الحديث في

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٠) . وأخرجه البيهقي ٢٧٩/٦ ، والبغوي في شرح السنة (٢٤٢٤) من طريق مالك به . وعند يحيى ابن بكير بلفظ : « نعم ، أعتق عنها » .
(٢) تقدم في الموطأ (١٥٢٣) .

باب سعيد بن عمرو من كتابنا هذا إن شاء الله . وعند مالك^(١) أيضاً التمهيد
 في هذا حديث هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة مرفوعاً في
 الصدقة عن الميت . وأكثر الأحاديث في قصة سعيد هذه عن سعيد
 وغيره إنما هي في الصدقة . وأما العتق ، فلا يكاد يوجد إلا من
 حديث مالك ، عن عبد الرحمن بن أبي عمرة ، هذا . وأما الصيام عن
 الميت ، فقد روى أيضاً من وجوه مختلفة . وأما النذر ، فمن حديث
 ابن شهاب ، عن عبيد الله ، عن ابن عباس^(٢) ، أن سعد بن عبادَةَ سأل
 النبي ﷺ عن نذر كان على أمه ، فتوفي قبل أن تقضيه ، فقال :
 « اقضه عنها »^(٣) .

فأما الصدقة عن الميت ، فمجتَمَع على جوازها ، لا خلاف بين
 العلماء فيها ، وكذلك العتق عن الميت جائز بإجماع أيضاً ، إلا أن
 العلماء اختلفوا في الولاء ؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أن الولاء للمعتق
 عنه . وذهب الشافعي وأصحابه إلى أن الولاء للمعتق على كل حال .
 وذهب الكوفيون إلى أن العتق إن كان بأمر المعتق عنه فالولاء له ، وإن
 كان بغير أمره فالولاء للمعتق . وقد ذكرنا هذه المسألة ووجوهها في

(١) تقدم في الموطأ (١٥٢٤) .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم في الموطأ (١٠٣١) .

التمهيد باب ربيعة من كتابنا هذا^(١).

وأما الصيام عن الميت ، فمختلف فيه ، فجماعة أهل العلم على أنه لا يصوم أحد عن وليه إذا مات وعليه صيام من رمضان ، ولكنه يطعم عنه . قال أكثرهم : إن شاء . وكذلك جمهورهم أيضا ؛ على أنه لا يصوم أحد عن أحد ، لا في نذر ولا في غير نذر . وممن ذهب إلى ذلك ؛ مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة وأصحابه^(٢) ، والثوري . ومن أهل العلم من رأى أن يصوم ولي الميت عنه في النذر دون صيام رمضان ؛ منهم إسحاق بن راهويه . وهو الصحيح عن ابن عباس ، أنه قال : ما كان من شهر رمضان ، يطعم عنه ، وما كان من صيام النذر ، فإنه يقضى عنه^(٣) . وقد روى عن أحمد بن حنبل مثل قول ابن عباس سواء . ومنهم من رأى أن يصوم عنه في كل صيام عليه ، على عموم ما روى عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ أنه قال : « من مات وعليه صيام صام عنه وليه »^(٤) . منهم أحمد بن حنبل على اختلاف عنه ، ولم يختلف عن أبي ثور في جواز ذلك في الوجهين جميعا . وقد ذكرنا الحكم في ذلك عن علماء الأمصار ، وذكرنا ما جاء في ذلك

(١) ينظر ما تقدم في ٢٥/١٥ - ٢٧ .

(٢) في ص ١٧ : « أصحابهم » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (٧٦٥١) ، وابن أبي شيبة (القسم الأول من الجزء الرابع) ص ٦٥ ، والبيهقي ٢٥٤/٤ .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٧٨/٩ .

من الآثار ، في باب ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، من التمهيد
 كتابنا ، عند ذكر حديث مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله ، عن ابن
 عباس ، أن سعد بن عبادَةَ سأل رسولَ الله ﷺ عن نذرٍ كان على أمِّه ،
 توفيت قبل أن تقضيَه ؟ فقال : « اقضيه عنها » . وذكرنا هناك حكم النذرِ
 المَجْمَلِ وكفارتَه ، وما في ذلك للعلماء^(١) . والحمدُ لله .

وأما حديثُ سعدِ بنِ عبادَةَ في هذا الباب ، فأكثرُ ما رُوِيَ فيه الصدقةُ ؛
 من حديثِ القاسمِ بنِ محمدٍ وغيره .

أخبرنا أحمدُ بنُ عبدِ الله بنِ محمدٍ ، أن أباه أخبره ، قال : حدثنا
 عبدُ الله بنُ يونسَ ، قال : حدثنا بقيُّ بنُ مخلدٍ ، قال : حدثنا ابنُ كاسبٍ ،
 قال : حدثنا ابنُ عيينَةَ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ ، عن أبيه ، أن سعدًا
 أتى النبيَّ ﷺ ، فقال : يا نبيَّ الله ، إن أمِّي ماتت ولم توصِ ، أفينفعُها أن
 أتصدقَ عنها من مالِها ؟ قال : « نعم » .

قال : وحدثنا ابنُ كاسبٍ ، قال : حدثنا عبدُ الله بنُ وهبٍ ، قال :
 أخبرني عمرو بنُ الحارثِ ، أن بُكيرًا حدثه ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن
 سعدَ بنَ عبادَةَ قال للنبيِّ ﷺ : إن أمِّي توفيت ولم توصِ ، فهل تنالُها
 صدقتي إن تصدقتُ عنها ؟ قال : « نعم » .

(١) ينظر ما تقدم في ٥٥٤/١٢ - ٥٥٦ .

قال : وحديثنا ابنُ كاسبٍ ، قال : حدثنا مروانٌ^(١) ، عن حميد الطويل ، عن الحسن ، قال : قال سعدُ الأنصاريُّ : يا رسولَ الله ، إنَّ أمَّ سعدٍ كانت تُحبُّ الصدقةَ ، أفينفعُها أن أتصدقَ عنها بعدَها ؟ قال : « نعم ، وعليك بالماءِ »^(٢) .

قال : وحديثي يحيى بنُ عبد الحميد ، قال : حدثنا عبدُ العزيز بنُ محمد ، عن عُمارة بنِ غَزِيَّة ، عن حميد بنِ أبي الصعبة ، عن سعد بنِ عبادة ، أنَّ النبيَّ ﷺ أمره أن يَسْقَى عنها الماءَ^(٣) .

قال : وحديثنا يحيى بنُ عبد الحميد ، قال : حدثنا عبدُ العزيز بنُ محمد ، عن سعيد بنِ عمرو بنِ شُرحبيل ، عن سعيد بنِ سعد بنِ عبادة ، عن أبيه ، أنَّ أمَّهُ توفيت وهو غائبٌ ، فقال للنبيِّ ﷺ : أيفعُها أن أتصدقَ عنها ؟ قال : « نعم »^(٤) .

- (١) في النسخ : « هارون » . والمثبت مما تقدم في ٦٤٦ / ١٨ ، وينظر تهذيب الكمال ٤٠٣ / ٢٧ .
 (٢) تقدم تخريجه في ٦٤٦ / ١٨ ، ٦٤٧ وفيه حميد ، عن أنس . وأخرجه الطبراني في الأوسط (٨٠٦١) من طريق مروان ، عن حميد ، عن أنس . ثم قال : قال موسى بن هارون : وهم فيه مروان ، إنما هو : عن حميد ، عن الحسن .
 (٣) أخرجه الطبراني (٥٣٨٥) ، والخطيب ٢٦٩ / ١٤ من طريق عبد العزيز بن محمد به . وينظر ما تقدم في ٦٤٧ / ١٨ .
 (٤) تقدم تخريجه في ٦٤٦ / ١٨ .

ووجدت في أصل سماع أبي بخطه رحمه الله ، أنَّ محمد بن أحمد التمهيد
ابن قاسم بن هلال حدثهم ، قال : حدثنا سعيد بن عثمان الأعناقى ، قال :
حدثنا نصر بن مرزوق ، قال : حدثنا أسد بن موسى ، قال : حدثنا الربيع بن
صبيح ، عن الحسن ، عن سعد بن عباد ، قال : قلت : يا رسول الله ،
والدتي كانت تتصدق من مالى ، وتعتق من مالى حياتها ، فقد ماتت ،
أريت إن تصدقت عنها ، أو أعتقت عنها ، أترجولها شيئاً ؟ قال : « نعم » .
قال : يا رسول الله ، دُلّنى على صدقة . قال : « اسقِ الماء » . قال : فما
زالت جرار سعد بالمدينة بعد^(١) .

ومن أحسن ما يُروى فى العتق عن الميت ، ما حدثناه عبد الله بن
محمد ، قال : حدثنا حمزة بن محمد بن علي ، قال : حدثنا أحمد بن
شعيب ، قال : أخبرنا الربيع بن سليمان صاحب الشافعى ، قال : حدثنا
عبد الله بن يوسف ، قال : حدثنا عبد الله بن سالم ، قال : حدثنى إبراهيم
ابن أبي عبله ، قال : كنت جالساً بأريحاء^(٢) ، فمرّ بى واثلة بن الأسقع
مُتوكئاً على عبد الله بن الديلمى ، فأجلسه ، ثم جاء إلى ، فقال : عجب ما
حدثنى الشيخ ! يعنى واثلة . قلت : ما حدثك ؟ قال : كنا مع النبى ﷺ

(١) أخرجه الطبرانى (٥٣٨٣) من طريق الربيع بن صبيح به .

(٢) أريحاء : مدينة الجبارين فى الغور من أرض الأردن بالشام بينها وبين بيت المقدس يوم
للفارس . معجم البلدان ٢٢٧/١ .

١٥٥٢ - مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه قال: تُوفى عبد الرحمن بن أبي بكرٍ في نومٍ نامهُ، فأعتقت عنه عائشةُ زوجُ النبي ﷺ رقابًا كثيرةً.

قال مالك: وهذا أحب ما سمعتُ إلى في ذلك.

في غزوة تبوك، فأتى نفرٌ من بنى سليم، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ صاحبنا قد أوجب^(١). فقال رسول الله ﷺ: «أعتقوا عنه رقبةً يُعتق الله بكلِّ عضوٍ منها عضوًا منه من النار»^(٢).

بابُ عتقِ الحي عن الميت

مالك، عن يحيى بن سعيد، أنه قال: تُوفى عبد الرحمن بن أبي بكرٍ في نومٍ نامهُ، فأعتقت عنه عائشةُ رضى الله عنها رقابًا كثيرةً^(٣). قال مالك: وهذا أحب ما سمعتُ إلى في ذلك.

(١) قال البغوي: قوله: أوجب. أى: ركب خطيئة موجبة يستوجب بها النار. شرح السنة ٣٥٣/٩.
(٢) النسائي (٤٨٩٢). وأخرجه الطحاوى فى شرح المشكل (٧٣٩)، والطبرانى فى مسند الشاميين (٣٨)، والبغوي فى شرح السنة (٢٤١٧)، والحاكم ٢١٢/٢ من طريق عبد الله بن يوسف به.

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٢)، ورواية يحيى بن بكير (٣/١٦ - مخطوط)، ورواية أبى مصعب (٢٧٤١). وأخرجه ابن عساكر ٣٧/٣٥ من طريق مالك به.

فصلُ عتقِ الرقابِ وعتقِ الزانيةِ وابنِ الزنى

١٥٥٣ - مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ ، أن رسولَ الله ﷺ سئلَ عن الرقابِ ، أيُّها أفضلُ ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسُها عندَ أهلِها » .

قال أبو عمر : لا أعلمُ خلافًا أن العتقَ والصدقةَ ، وما جرى مجراهما من الاستدكارِ الأموالِ ، جائزٌ كلُّ ذلك فعلُهُ للحَيِّ عن الميتِ ، وإنما اختلفوا في الولاءِ إذا أعتقَ المرءُ عن^(١) غيره ، وقد ذكرنا ذلك في موضعه . وكذلك اختلفوا في الصيامِ عن الميتِ ، ولم يَخْتَلِفُوا أنه لا يُصَلَّى أحدٌ^(٢) عن أحدٍ . وقد ذكرنا اختلافَهم في الصيامِ عن الميتِ في كتابِ الصيامِ^(٣) ، وذكرنا خبرَ عبدِ الرحمنِ بنِ أبي بكرٍ وموته في كتابِ « الصحابةِ »^(٤) . والحمدُ لله .

مالكٌ ، عن هشامِ بنِ عروةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أن رسولَ الله ﷺ التمهيد سئلَ عن الرِّقابِ أيُّها أفضلُ ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسُها عندَ أهلِها » .

مسألة : أدخل مالكٌ عتقَ الزانيةِ وابنِ الزانى ، وأدخل عليه حديثَ النبيِّ ﷺ القبس

(١) في م : « على » .

(٢) ليس في : الأصل .

(٣) ينظر ما تقدم في ٢٧٦/٩ - ٢٨٠ .

(٤) الاستيعاب ٨٢٤/٢ .

هكذا روى يحيى هذا الحديث في «الموطأ»، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. وكذلك رواه أبو المصعب^(١)، ومطرّف، وابن أبي أُويس^(٢)، وروّح بن عبادة. وحدث به إسماعيل بن إسحاق، عن أبي مصعب، عن مالك، عن هشام، عن أبيه مرسلًا، أن رسول الله ﷺ سئل عن الرّقاب. وهو عندنا في «موطأ أبي المصعب» عن عائشة^(٣). ورواه قوم عن مالك، عن هشام، عن أبيه مرسلًا، لم يذكروا عائشة^(٤). ورواه أصحاب هشام بن عروة، غير مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر^(٥). وزعم قوم أن هذا الحديث كان أصله عند مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة، فلمّا بلغه أن غيره من أصحاب هشام يخالفونه في الإسناد، جعله عن هشام، عن أبيه، مرسلًا. هكذا قالت طائفة من أهل العلم بالحديث. فالله أعلم.

في جواب السائل عن الرّقاب: «أغلاها ثمنًا». ووجه النظر في ذلك، أن الكافر لا يُجزى بحال، والمُطيع أفضل من العاصي، ولا سيّما الزانية، والزّناة متوعّدون بالنار، فكان عتق المُطيع أفضل، ولكن أصل الإيمان يُجزى؛ لأن المعاصي عندنا لا تسلب الإيمان، وأما ما ذكره لوليد الزّنى، فإنما قصد به أن يُبين أن العيب

(١) أخرجه أبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (٧٦١) من طريق أبي مصعب به.

(٢) سيأتي تخريجه ص ٢٧٤.

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٤٢).

(٤) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/٦، ٤ - مخطوط) ومن طريق البيهقي في المعرفة (٣٩٢٢).

(٥) سيأتي تخريجه ص ٢٧٥، ٢٧٦.

وعند ابن وهب وحده ؛ عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن حبيب مولى التمهيد عروة ، عن عروة ، أنه سَمِعَهُ يَقُولُ : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، أئى الأعمال أفضل ؟ قال : « إيمان بالله » . قال : فأئى العتاقة أفضل ؟ قال : « أنفسها عند أهلها » . قال : أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ أَجِدْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قال : « فَتَعِينُ الصَّانِعُ ^(١) ، أَوْ تَصْنَعُ لِأَخْرَقَ ^(٢) » . قال : أفرأيت إِنْ لَمْ أَسْتَطِعْ ؟ قال : « تَدْعُ النَّاسَ مِنْ شَرِّكَ ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ بِهَا عَنْ نَفْسِكَ » .

هكذا رواه يونس بن عبد الأعلى ، والحرث بن مسكين ، وجماعة أصحاب ابن وهب ، عن ابن وهب ، عن مالك ، عن ابن شهاب . وتابعه البرزمكى ، عن مَعْنٍ ، عن مالك .

ورواه معمر ^(٣) ، عن ابن شهاب ، عن حبيب مولى عروة ، عن عروة ، عن أبى ثراوح ، عن أبى ذرٍّ مثل رواية هشام بن عروة سواء ، فى غير رواية مالك . أخبرنا أحمد بن عمر ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن فطيس ، قال : حدثنا يحيى بن إبراهيم ، قال : حدثنا مطرف ، قال : حدثنا مالك بن أنس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سئل : أئى الرقاب أفضل ؟ فقال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسها » .

إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَدَنِ لَا يُوَثِّرُ فِي الْعِثْقِ ، وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ .

(١) فى م : « الضائع » .

(٢) الأخرق : الجاهل بما يجب أن عمله ولم يكن فى يديه صنعة يكتسب بها . النهاية ٢ / ٢٦ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٥٤ / ٣٥ (٢١٤٤٩) ، ومسلم (١٣٦ / ٨٤) من طريق معمر به .

التمهيد عند أهلها .

وأخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا محمد بن قاسم والحسن بن عبد الله ، قالا : حدثنا عبد الله بن علي بن الجارود ، قال : حدثنا محمد بن النعمان بن بشير المقدسي ، قال : حدثنا إسماعيل بن أبي أويس ، قال : حدثني مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، عن رسول الله ﷺ مثله ^(١) .

قال ابن الجارود : وحدثنا مسرور بن نوح ، قال : حدثنا ابن نمير ، قال : حدثنا رَوْح ، قال : حدثنا مالك بن أنس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، قالت : سئل رسول الله ﷺ . فذكر مثله .

قال ابن الجارود : وحدثنا محمد بن يحيى ، قال : حدثنا مطرف ، قال : حدثنا مالك بن أنس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل ؟ فقال : « أغلاها ثمنًا ، وأنفسها عند أهلها » . قال ابن الجارود : لا أعلم أحدًا قال : عن عائشة . غير مالك .

قال : ورواه الثوري ، ويحيى القطان ، وابن عينة ، ووكيع ^(٢) ، وغير

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٣٥٤/٦ من طريق ابن أبي أويس به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٨٥/٥ ، وأبو عوانة (١٧٩) من طريق وكيع به ، وليس عندهما موضع الشاهد .

واحد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي مُراوح، عن أبي ذرٍّ .
 قال أبو عمر: أمّا حديث الثوري، فحدثناه عبد الوارث بن سفيان
 وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن
 أبي أسامة، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن
 عروة، ^(١) عن أبيه ^(٢)، عن أبي مُراوح، عن أبي ذرٍّ، قال: سألت رسول الله
 ﷺ - حسبته قال: أي الرقاب أفضل؟ أنا أشك - قال: «أنفسها عند
 أهلها، وأغلاها ثمنًا» ^(٣).

وأمّا حديث القطان، فحدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا
 قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد
 ابن بشار، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا هشام بن عروة، قال: حدثني
 أبي، أن أبا مُراوح الغفاري أخبره، أن أبا ذرٍّ أخبره، قال: قلت:
 يا رسول الله، أي الأعمال أفضل وأحب إلى الله؟ قال: «إيمان بالله،
 وجهاد في سبيله». قال: فأأي الرقاب أفضل؟ قال: «أنفسها عند أهلها،
 وأغلاها ثمنًا» ^(٣).

(١ - ١) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٨١٧) عن سفيان به.

(٣) أخرجه أحمد ٣٩٥/٣٥ (٢١٥٠٠)، والبخاري في الأدب المفرد (٢٢٦)، وابن الجارود

(٩٦٩) من طريق يحيى به.

التمهيد وأما حديث ابن عيينة، فحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا هشام بن عروة، قال: أخبرني أبي، عن أبي مرواح الغفاري، عن أبي ذر، قال: قلت: يا رسول الله، أي العمل أفضل؟ قال: «إيمان بالله، وجهاد في سبيله». قلت: فأى الرقاب أفضل؟ قال: «أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها»^(١).

وذكره البزار^(٢)؛ حدثنا أحمد^(٣) بن أبي القريش، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر، عن النبي ﷺ.

وهكذا رواه حبيب كاتب مالك وسعيد بن داود الزنبري^(٤)، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر^(٥).

(١) الحميدي (١٣١). وأخرجه أحمد ٢٥٩/٣٥، ٢٦٠ (٢١٣٣١)، وابن حبان (١٥٢) من طريق سفيان بن عيينة به.

(٢) مسند البزار (٤٠٣٧).

(٣) في النسخ: «محمد». والصواب من مصدر التخريج، وينظر الثقات لابن حبان ٣٢/٨.

(٤) في النسخ: «الزبيدي»، وينظر تهذيب الكمال ٤١٧/١٠.

(٥) ذكره الدارقطني في العلل ٢٨٩/٦.

١٥٥٤ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أنه أعتق ولد الموطأ زنى وأمه .

وليس في هذا الحديث معنى يُشكّل ، ولا يُحتاج إلى القول فيه . التمهيد والحمد لله ، وبه التوفيق .

مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أنه أعتق ولد زنى وأمه^(١) . الاستدكار
وأما عتق ابن عمر ولد الزنى وأمه ، فقد ذكرنا عن ابن عباسٍ مثل ذلك^(٢) ، وتقدم من رواية مالك ، عن أبي هريرة^(٣) وفضالة بن عبيد مثله أيضاً^(٤) ، وعليه جمهور العلماء ، ولا يختلفون أن عتق المذنب ذى الكبيرة جائز ، وأن ذنوبه لا تنقص من أجر معتقه ، وكذلك ولد الزنى ؛ لأن ذنوب أبويه ليس شيء منها معدوداً عليه ؛ بدليل قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ . ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ [الأنعام : ١٦٤] .
وقد أجمع العلماء على جواز عتق الكافر تطوعاً ، فالمسلم المذنب أولى بذلك . وأما ما يجوز في الرقاب الواجبة ، فقد مضى القول فيها في الباب

القبس

- (١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤١) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٦) و - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (٢٧٤٣) . وأخرجه البيهقي ٥٩/١٠ من طريق مالك به .
(٢) تقدم تخريجه ص ٢٥١ .
(٣) تقدم في الموطأ (١٥٤٨) .
(٤) تقدم في الموطأ (١٥٤٩) .

الاستذكار قبل هذا . والحمد لله كثيرا .

وروى ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن الزبير بن موسى ، عن أم حكيم بنت طارق ، عن عائشة أم المؤمنين ، قالت : أعتقوهم وأحسنوا إليهم ، واستوصوا بهم خيرا^(١) . تعنى أولاد الغيبة .

قال : وحدثنا عمرو بن دينار ، أنه سمع سليمان بن يسار يقول : قال عمر : أعتقوهم وأحسنوا إليهم ، واستوصوا بهم خيرا^(٢) . يعنى اللقيط .

وروى سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن وهب بن منبه ، قال : كان الرجل إذا سآخ فى بنى إسرائيل أربعين سنة أرى شيئا . قال : فسآخ رجل ولد غيبة أربعين سنة ، فلم ير ما كان يرى من قبله ، فقال : «أى رب^(٣) ، أرايت إن أحسنت وأساء أبواى ، ماذا على ؟ قال : فرأى ما^(٤) كان يرى^(٥) السائحون قبله .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٧٠ ، ١٦٨٤٦) ، والبيهقى ٥٩/١٠ من طريق سفيان به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٧٥ ، ١٣٨٨٢ ، ١٦٨٤٧) من طريق ابن عيينة به .

(٣ - ٣) فى ب : «أى ذنب أتيت ؟» .

(٤ - ٤) فى الأصل : « يرى » ، وفى ح ، م : « رأى » .

(٥) أخرجه أبو نعيم فى الحلية ٥١/٤ من طريق سفيان به .

مصيّر الولاء لمن أعتق

التمهيد

القبس

باب الولاء

الْوَلَاءُ كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ : «لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ»^(١) . لَأَنَّهُ أَخْرَجَهُ بِالْحَرِيَةِ إِلَى الْوُجُودِ مُحْكَمًا ، كَمَا أَخْرَجَهُ الْأَبُ بِالنُّطْفَةِ^(٢) إِلَى الْوُجُودِ حِسًّا ، فَإِنَّ الْعَبْدَ كَانَ مَعْدُومًا فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ شَرْعًا ، لَا يَشْهَدُ ، وَلَا يَقْضِي ، وَلَا يَوْمٌ ، وَلَا يَلِي ، وَلَا يَحْجُجُ ، وَلَا يُعْطَى ، ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل : ٧٥] . فَأَخْرَجَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِالْحَرِيَةِ عَلَى يَدَي سَيِّدِهِ عَنْ عَدَمِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ إِلَى وَجُودِهَا ، كَمَا أَخْرَجَهُ عَلَى يَدَي أَبِيهِ بِالنُّطْفَةِ^(٣) إِلَى الْوُجُودِ الْحَسِيِّ ، وَالْكُلُّ لِلَّهِ خَلْقًا وَحُكْمًا ، وَلِهَ الْحِكْمَةُ فِي هَذَا النَّسَبِ وَالْإِضَافَاتِ ، وَلَمَّا أَثْبَتَهُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ ، وَأَجْرَاهُ مُجْرَى الْبَغْضِيَّةِ ، نَاطَهُ بِالْعَتَقِ خَاصَّةً ، فَقَالَ : «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» . فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ الصَّحِيحِ ، وَمَكَّنَهُ فِي مَرْتَبَةِ النَّسَبِ ، فَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَعَنْ هَبْتِهِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، وَزَعَمَ أَبُو حَنِيفَةَ أَنَّ الْوَلَاءَ يَكُونُ بِالْمُؤَالَاةِ ، وَأَنَّ رَجُلَيْنِ لَوْ تَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَتَوَالِيَا ، حَتَّى يَكُونَا أَخَوَيْنِ فِي الْمِيرَاثِ وَالْعَقْلِ ، لَجَازَ

(١) تقدم تخريجه في ٣٠/١٥ .

(٢) في ج : « النطفية » ، وفي م : « النطفة » .

(٣) في م : « بالنطفة » .

١٥٥٥ - مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة زوج

النبي ﷺ ، أنها قالت : جاءت بَرِيرَةُ فقالت : إني كاتبُ أهلي على تسعِ أواقٍ ، في كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ ، فأعيني . فقالت عائشة : إن أحبَّ

التمهيد

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أنها قالت : جاءت بَرِيرَةُ فقالت : إني كاتبُ أهلي على تسعِ أواقٍ ، في كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ ،

القبس

ذلك لهما ، ولَجَزَى حَكْمُهَا عليهما ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَتَأْتُوهُمْ نَصِيْبُهُمْ ﴾ [النساء : ٣٣] . وقد تكلَّمنا على هذه الآية في كتابِ «الأحكام» ، ويثبِّت أنها منسوخة^(١) ، وقد عقدَ النبي ﷺ الولاءَ بالعِثْقِ بكلمة «إنما»^(٢) نفياً وإثباتاً ، وكلمة «إنما» موضوعةٌ لتحقيقِ المُتَصِلِ وتَمَحِيقِ المنفصلِ ، وقد بيَّنا اقتضاءها للحَضَرِ في «مسائلِ الخلاف» ، وتقدَّم القولُ في المَثْبُودِ ، وأن وليَّه المسلمون . وأما جَرُّ الولاءِ ، فاجتمعت عليه الصحابةُ عن بَكْرَةَ أبيهم ، وما يُحْكِي عن خلافِ رافعِ بنِ خَدِيجٍ فيه ليس بصحيحٍ^(٣) ، إنما كان رافعُ بنُ خَدِيجٍ المُخَاصِمَ فيه إلى عثمانَ ، فقضى عليه ، وليس نزاعُ المُنازَعِ في مجلسِ القضاءِ بقولِ معدودٍ في الخلافِ ، وإنما يكونُ خلافاً لو تكلَّم به بعد ذلك . وفي جَرِّ الولاءِ فروعٌ دقيقةٌ ومسائلٌ حَسَنَةٌ ، اختلفَ فيها العلماءُ ، قد بسطنا القولَ فيها في كتبِ المسائلِ ، لكن لما لم تكن من الأصولِ ، لم تَلِقْ بهذا الموضعِ الذي نحن فيه ، فأحلَّناها على مكانِها ، والله أعلم .

(١) ينظر الأحكام ٤١٤/١ .

(٢) بعده في ج : « تفيد » .

(٣) البيهقي ٣٠٦/١٠ .

أهلك أن أعدها لهم ، عَدَدْتُهَا ، ويكونَ لى ولاؤك ، فعلتُ . فذهبتُ الموطأ
 بَرِيرَةُ إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك ، فأبوا عليها ، فجاءت من عند أهلها
 ورسولُ الله ﷺ جالسٌ ، فقالت لعائشة : إني قد عَرَضْتُ عليهم ذلك
 فأبوا على ، إلا أن يكونَ الولاءُ لهم . فسمِعَ ذلك رسولُ الله ﷺ
 فسألها ، فأخبرته عائشة ، فقال رسولُ الله ﷺ : « خُذِيهَا واشترطى
 لهم الولاء ، فإنما الولاءُ لمن أعتق » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسولُ الله
 ﷺ فى الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « أمّا بعدُ ، فما بالُ
 رجالٍ يَشْتَرِطُونَ شروطًا ليست فى كتابِ الله ؟ ما كان من شرطٍ ليس
 فى كتابِ الله فهو باطلٌ ، وإن كان مائةَ شرطٍ ، قضاءُ الله أحقُّ ،
 وشرطُ الله أوثقُ ، وإنما الولاءُ لمن أعتق » .

فأعيني . فقالت عائشة : إن أحبَّ أهلك أن أعدها لهم ويكونَ ولاؤك لى ،
 فعلتُ . فذهبتُ بَرِيرَةُ إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك ، فأبوا عليها ، فجاءت
 من عند أهلها ورسولُ الله ﷺ جالسٌ ، فقالت لعائشة : إني قد عَرَضْتُ
 عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكونَ الولاءُ لهم . فسمِعَ ذلك رسولُ الله ﷺ ،
 فسألها ، فأخبرته عائشة ، فقال رسولُ الله ﷺ : « خُذِيهَا واشترطى لهم
 الولاء ، فإنما الولاءُ لمن أعتق » . ففعلت عائشة ، ثم قام رسولُ الله ﷺ فى
 الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : « أمّا بعدُ ، فما بالُ رجالٍ يَشْتَرِطُونَ
 شروطًا ليست فى كتابِ الله ؟ ما كان من شرطٍ ليس فى كتابِ الله

التمهيد فهو باطلٌ ، وإن كان مائة شرطٍ ، قضاءً لله أحقُّ ، وشرطُ الله أوثقٌ ، وإنما الولاءُ لمن أعتقَ ^(١) .

قال أبو عمر: الكلامُ في حديثِ بَرِيرَةَ قد سبق كثيرٌ من الناسِ إليه ، وأكثرُوا فيه من الاستنباطِ ، فمنهم مَنْ جَوَّدَ ، ومنهم مَنْ خلَّطَ وأتى بما ليس له معنى ؛ كقولِ بعضهم : فيه إباحةُ البُكَاءِ في المحبَّةِ ؛ لبُكَاءِ زوجِ بَرِيرَةَ . وفيه قبولُ الهديةِ بعدَ الغضبِ . وفيه إباحةُ أكلِ المرأةِ ما تُحبُّ دونَ بعلِها . وفيه إباحةُ سؤالِ الرجلِ عمَّا يراه في بيته من طعامٍ . إلى كثيرٍ من مثلِ هذا القولِ الذي لا معنى له في الفقه والعلم عندَ أحدٍ من العلماءِ . ونحن بحمدِ الله وعونه ندكُرُ ههنا ما في حديثِها من الأحكامِ التي تُوجبُها ألفاظُها ، ونُبيِّنُ ما رُوِيَ ممَّا يُعارضُهِ ويُوافقُهِ ، ونُوضِّحُ القولَ فيه بمَبْلَغِ علمِنا ، على مذاهبِ أهلِ العلمِ ، مُختَصِرًا كافيًا ، إلى ما قدَّمنا من القولِ في كثيرٍ من أحكامِ حديثِ بَرِيرَةَ في بابِ ربيعة ^(٢) . وبالله عوْنُنا ، لا شريكَ له .

في هذا الحديثِ من الفقهِ استعمالُ غُموِمِ الخِطابِ في قوله :

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١/١٦ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٤) . وأخرجه الشافعي ٤/١٢٦ ، ٦/١٨٥ ، والبخاري (٢١٦٨ ، ٢٧٢٩) ، وأبو يعلى (٤٤٣٥) ، وأبو عوانة (٤٧٨٥) ، والطحاوي في شرح المعاني ٤/٤٥ ، وفي شرح المشكل (٤٣٦٨) ، وابن حبان (٤٣٢٥) ، والبيهقي ١٠/٢٩٥ ، ٣٣٦ من طريق مالك به .
(٢) ينظر ما تقدم في ٥/١٥ - ٦٣ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] . لأنه دخل في ذلك الأمة ذات الزوج وغيرها ؛ التمهيد
لأن بريرة كانت ذات زوج خُيِّرَتْ تحتَه إذ أُعْتِقَتْ . وفيه جواز كتابة الأمة
دون زوجها ، وفي ذلك دليل على أن زوجها ليس له منعها من السَّغْيِ^(١) في
كتابتها . ولو استدلُّ مُستدِلٌّ من هذا المعنى بأن الزوجة ليس عليها خدمة
زوجها ، كان حسناً . وفيه دليل على أن العبد زوج الأمة ليس له منعها من
الكتابة التي تُؤَلُّ إلى عتقها وفراقها له ، كما أن لسيِّد الأمة عتق أمته تحت
العبد ، وإن أدَّى ذلك إلى إبطال نكاحه ، وكذلك له أن يبيع أمته من زوجها
الحُرَّ ، وإن كان في ذلك بطلان نكاحه . وفيه دليل على جواز نكاح العبد
الحرَّة ؛ لأنها إذا خُيِّرَتْ فاخترته بقيت معه ، وهي حرَّة وهو عبد .

وفيه أن المكاتب جائز له السؤال والسعي في كتابته والتكسب
بذلك ، وجائز لسيِّده أن يُكاتبه وهو لا شيء معه ، ألا ترى أن بريرة جاءت
عائشة تُخبرها بأنها كاتبته أهلها وسألتهَا أن تُعينها ، وذلك كان في أول
كتابتها قبل أن تُؤدَّى منها شيئاً . كذلك ذكر ابن شهاب ، عن عروة في
هذا الحديث .

روى ابن وهب ، عن يونس والليث ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن
عائشة قالت : جاءت بريرة إلى فقالت : يا عائشة ، إنني كاتبته أهلي على

التمهيد تسع أواقى ، فى كل عام أوقية ، فأعنينى . ولم تكن قضت من كتابتها شيئا ، فقالت لها عائشة : ارجعى إلى أهيك ، فإن أحببوا أن أعطيتهم ذلك جميعا ، ويكون ولاؤك لى ، فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فعرضت ذلك عليهم ، فأبوا ، وقالوا : إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ، ويكون ولاؤك لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : « لا يمنعك ذلك منها ، ابتاعى وأعتقى ، فإنما الولاء لمن أعتق » . ففعلت ، وقام رسول الله ﷺ فى الناس ، فحمد الله ، ثم قال : « أما بعد ، فما بال رجال يشتريون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ من اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله ، فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ؛ قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » ^(١) . وفى حديث ابن شهاب هذا عن عروة ، أن بريرة لم تكن قضت من كتابتها شيئا حتى جاءت تستعين عائشة ، وفى هذا دليل على إجازة كتابة الأمة وهى غير ذات صنعة ، ولا حرفة ، ولا مال ، إذ ظاهر هذا الخبر أنها ابتدأت بالسؤال من حين كوتبت ، ولم يقل النبى ﷺ حين سيع أنها كوتبت : هل لها كسب يعلم ؟ أو : عمل واجب ؟ أو : مال ؟ ولو كان هذا واجبا لسأل عنه ليقع حكمه عليه ؛ لأنه بيعت مبينا ومعلما ، ﷺ ، وهذا يبين ما رواه ابن وهب ، عن مسلم بن خالد ، عن العلاء بن

(١) أخرجه النسائى (٤٦٧٠) ، وأبو عوانة (٤٧٩١) ، والطحاوى فى شرح المعانى ٤/٤٣ ، والبيهقى ٢٤٨/٧ من طريق ابن وهب به .

عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، أن النبي ﷺ نهى عن كَسْبِ التمهيد
الأمّة ، إلا أن يكون لها عمل واجب ، أو كَسْبٌ يُعرف وجهه^(١) .

وقد روى شعبه ، عن محمد بن جُحادة ، عن أبي حازم ، عن أبي
هريرة ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن كَسْبِ الإمام^(٢) .

وهذا وما كان مثله يكون خوفاً عليهن أن يكتسبن بفروجهن .

وروى أحمد بن حنبل^(٣) ، عن هاشم بن القاسم ، عن عكرمة بن
عمار ، عن طارق بن عبد الرحمن القرشي ، قال : جاء رفاعه بن رافع إلى
مجلس الأنصار فقال : نهانا رسول الله ﷺ عن كَسْبِ الأمّة إلا ما عَمِلَتْ
بيدها . وقال هكذا بأصابعه ؛ نحو الخبز والغزل والنَّفْسِ^(٤) .

وهذا نحو ما جاء عن عثمان رضي الله عنه من النهي عن ذلك ؛ لئلا
يكتسبن^(٥) بفروجهن^(٦) ، على ما كنّ يصنعن بإذن مواليهن وبغير إذنهم في

(١) أخرجه البيهقي ٨/٨ من طريق ابن وهب به .

(٢) أخرجه أحمد ٢٤٣/١٣ (٧٨٥١) ، والدارمي (٢٦٦٢) ، والبخاري (٢٢٨٣ ، ٥٣٤٨) ،
وأبو داود (٣٤٢٥) من طريق شعبه به .

(٣) أحمد ٣٣٦/٣١ (١٨٩٩٨) من حديث رافع بن رفاعه . وينظر الاستيعاب ٢/٤٨٠ ،
والإصابة ٢/٤٣٧ ، ٤٣٨ .

(٤) النفس : هو ندف القطن والصوف . النهاية ٥/٩٣ .

(٥) في الأصل : « يكتسبن » .

(٦) سيأتي في الموطأ (١٩٠٧) .

التمهيد الجاهلية من البغاء . وأما المكاتبَةُ ، فليست من ذلك في شيء ؛ لأنها قد أُيِّح لها السؤالُ ، لانفرادها بكسبها دون مَوالِيتها ، وتُذَب الناسُ إلى عونِ المكاتبين ؛ لما في ذلك من فكِّ الرِّقابِ مِنَ الرُّقِّ ، وسُنْبِينُ هذا ونوضُّحه إن شاء الله . وفي هذا ردُّ على مَنْ قال : لا تجوزُ كتابةُ المكاتبِ حتى يكونَ له مالٌ . واحتجَّ بقولِ الله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور: ٣٣] . رَوَى عن جماعةٍ ؛ منهم ابنُ عباسٍ ، وعطاءٌ ، في قولِ الله عز وجل : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . قال : المالُ ^(١) . وعن عمرو بن دينارٍ : المالُ والصَّلاحُ ^(٢) . وقال مجاهدٌ : الغنى والأداء ^(٣) . وكان ابنُ عمرَ يكرهُ أن يُكاتبَ عبده إذا لم تكن له حرفة ^(٤) . وقال إبراهيمُ النخعيُّ في قوله : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . قال : صدقًا ووفاءً ^(٥) . وقال عكرمةٌ : قوةٌ . وقال الثوريُّ : دينًا وأمانةً . وقال الشافعيُّ : إذا جمَعَ القوةُ على الاكتسابِ والأمانةِ . قال الشافعيُّ : وليس الخيرُ ههنا المالُ في الظاهرِ ؛ لمعنيين ؛ أحدهما ، أنَّ المالَ يكونُ عنده لا فيه . والثاني ، أنَّ المالَ الذي في يده لسيِّده ، فكيف يُكاتبه بماله ، ولكن يكونُ فيه الاكتسابُ الذي يفيدُه

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٥٧٠) ، وتفسير ابن جرير ٢٨٠/١٧ - ٢٨٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٠) ، وابن جرير في تفسيره ٢٨٠/١٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٠٠/٧ ، ٢٠١ ، وابن جرير في تفسيره ٢٧٩/١٧ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٥) ، وابن جرير في تفسيره ٢٧٨/١٧ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٠٢/٧ ، وابن جرير في تفسيره ٢٨٠/١٧ .

المال . قال : وسواء ذو الصنعة وغيرها من عبد أو أمة . ذكر ذلك كله التمهيد
 المزني ، عن الشافعي في « المختصر الكبير » . وذكر الريغ ، عن الشافعي
 قال : قد يكون المكاتب قويًا على الأداء بما فرض الله له في الصدقات ،
 فإن الله فرض فيها للرقاب ، وهم عندنا المكاتبون . قال : ولهذا لم أكره
 كتابة الأمة غير ذات الصنعة ، مع رغبة الناس في الصدقة على المكاتبين
 تطوعًا . قال : ولا تشبه الكتابة أن تكلف الأمة الكسب ؛ لأنها لا حق لها
 حينئذ في الصدقات ، ولا رغبة للناس في الصدقة عليها كرجبتهم في
 الصدقة على المكاتب .

وذكر سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس بن عبيد ، قال : كنا
 جلوسًا عند الحسن ، وعنده أخوه سعيد بن أبي الحسن ، فتذاكرنا هذه
 الآية : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فقال سعيد : إن كان عنده مال
 فكاتبه ، وإن لم يكن عنده مال ، فلا تعلقه صحيفة يغدو بها على الناس
 ويروح ، فيسألهم فيخرجهم فيؤثمهم . فقال الحسن : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ
 خَيْرًا ﴾ : صدقًا وأمانة ، من أعطاه كان مأجورًا ، ومن سئل فردَّ خيرًا كان
 مأجورًا^(١) .

قال أبو عمر : قد رخص مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، في مكاتبه

(١) أخرجه البيهقي ١٣٨/١٠ ، من طريق سعيد بن منصور ، عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن
 يونس به مختصرًا .

التمهيد من لا حرفة له ، وإن كان قد اختلف قول مالك في ذلك . وكره الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، مكاتبة من لا حرفة له . وروى نحو ذلك عن عمر ، وابن عمر ، ومسروق^(١) . والحجة في السنة لا فيما خالفها .

وفي حديث بريرة هذا دلالة على أن قول الله عز وجل : ﴿ إِن عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . أنه الكسب ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل بريرة : أمعك مال أم لا ؟ ولم يثبها عن السؤال ، وقد يكون الكسب بالمسألة ، وقد قيل : المسألة أخر كسب المؤمن^(٢) . وقد كوتبت بريرة ولم يعلم لها كسب واجب ، والله أعلم ، ولم ينكره النبي ﷺ .

وفي هذا الحديث دليل على إجازة أخذ السيد نجوم^(٣) المكاتب من مسألة الناس ؛ لترك النبي ﷺ زجرها^(٤) عن مسألة عائشة ، إذ كانت تستعينها في أداء نجومها ، وهذا يرد قول من كره كتابة المكاتب الذي يسأل الناس ، وقال : تطعنني أوساخ الناس ! وليس كما قال ، ولا كما

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٣٧٤ / ٨ ، وتفسير ابن جرير ٢٧٨ / ١٧ .

(٢) ينظر ما سأتى في شرح الحديث (١٥٩٠) من الموطأ .

(٣) تنجيم الدين : هو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة ، مشاهرة أو مساناة ، ومنه تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة ، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها . اللسان (ن ج م) .

(٤) في م : « وجوها » .

ظَنُّ ؛ لَأَنَّ مَا طَابَ لَبْرِيرَةَ أَخَذَهُ ، كَانَ لَسِيدِهَا قَبْضُهُ مِنْهَا^(١) فِي الْكِتَابَةِ ؛ التَّمْهِيدُ
لأنه دَاخِلٌ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْجَهَةِ الَّتِي دَخَلَ عَلَيْهَا . وَقَدْ بَيَّنَّا هَذَا الْمَعْنَى فِي
بَابِ رِبْعَةٍ^(٢) عِنْدَ ذِكْرِ اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ » . وَكَيْفَ لَا يَبْدُرُ النَّاسُ إِلَى إِعْطَاءِ
الْمَكَاتِبِ ، وَيَطِيبُ لَهُ مَا أُعْطِيَ ، فَيَصِيرُ مَالَهُ وَيُؤَدِّيهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ
قَدْ حَضَّ عَلَى إِعْطَائِهِ ، وَنَدَبَ إِلَى ذَلِكَ .

رَوَى سَهْلُ بْنُ حَنِيفٍ وَغَيْرُهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَعَانَ غَارِيًّا
فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، أَوْ غَارِمًا فِي عُسْرَتِهِ ، أَوْ مُكَاتِبًا فِي رَقَبَتِهِ ، أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ
يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ »^(٣) .

وَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْسَجَةَ ، عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ قَالَ : جَاءَ
أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَلَّمَنِي عَمَلًا يُدْخِلُنِي الْجَنَّةَ .
قَالَ : « لِمَنْ كُنْتَ أَقْصَرْتَ فِي الْخُطْبَةِ ، لَقَدْ أَعْرَضْتَ فِي الْمَسْأَلَةِ ، أَعْتَقِ
النَّسَمَةَ ، وَفُكَّ الرِّقَبَةُ » . قَالَ : أَوْ لَيْسَ وَاحِدًا ؟ قَالَ : « لَا ، عِتَقُ النَّسَمَةِ أَنْ
تُفَرِّدَ عِتْقَهَا ، وَفُكَّ الرِّقَبَةُ أَنْ تُعَيِّنَ فِي ثَمَنِهَا » . وَذَكَرَ تَمَامَ الْحَدِيثِ^(٤) .

(١) فِي م : « عَنْهَا » .

(٢) يَنْظُرُ مَا تَقْدِمُ فِي ٥٩/١٥ - ٦٣ .

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٦٢/٢٥ ، ٣٦٣ (١٥٩٨٦ ، ١٥٩٨٧) ، وَعَبْدُ بْنُ حَمِيدَ (٤٧٠) ،

وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَشْكَلِ (٣٨١٨) مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ حَنِيفٍ .

(٤) أَخْرَجَهُ الطَّيَالَسِيُّ (٧٧٥) ، وَأَحْمَدُ ٦٠٠/٣٠ (١٨٦٤٧) ، وَالبُخَارِيُّ فِي الْأَدَبِ =

التمهيد ولو كان غير جائز للسيد أن يأخذ من مكاتبه ما تُصدق به عليه ، لكان محظوراً أيضاً على كل غني أن يأخذ من الفقير ما تُصدق به عليه ، ولو كان ذلك كذلك ما انتفع الفقير بشيء يأخذه من المال ، ولضاق عليه التصرف فيه والانتفاع به ، وهذا ما لا يخفى فسادُه على أحد ، وحسبك برسول الله ﷺ كان قد حرّم الله عليه الصدقة ، ولم يمتنع لذلك من قبول هدية بريرة مما تُصدق به عليها .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن عبد السلام بن ثعلبة ، قال : حدثنا محمد بن بشار بُندار ، قال : حدثنا محمد بن جعفر غندر ، قال : حدثنا شعبة ، عن قتادة ، عن أنس ، عن النبي ﷺ أنه أتى بلحم ، قالوا : إنه تُصدق به على بريرة . فقال : « هو لها صدقة ، ولنا هديّة »^(١) .

واختلف العلماء في الكتابة ، هل تجب فرضاً على السيد إذا ابتغها العبد وعلم فيه خيراً ؟ فقال عطاء ، وعمر بن دينار : ما نرى ذلك إلا واجباً^(٢) .

= المفرد (٦٩) من طريق عبد الرحمن بن عوسجة به .

(١) أخرجه البخاري (٢٥٧٧) ، ومسلم (١٠٧٤/١٧٠) من طريق ابن بشار به ، وأخرجه أحمد ٣٣١/١٩ ، ٢٢٤/٢٠ (١٢٣٢٤ ، ١٢٨٥٨) من طريق محمد بن جعفر به ، وأخرجه أحمد ٢٠٢/١٩ (١٢١٥٩) ، والنسائي (٣٧٦٩) من طريق شعبة به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٦) ، وإسماعيل بن إسحاق - كما في تعليق التعليق ٣/٣٤٨ .

وهو قول الضحاك بن مزاحم ، قال : هي عَزْمَةٌ^(١) . وإلى هذا ذهب داود . التمهيد
واحتج بظاهر القرآن في الأمر بالكتابة ، واحتج أيضا بأن سيرين أبا محمد
ابن سيرين سأل أنس بن مالك ، وهو مولاة ، الكتابة ، فأبى أنس ، ورفع عليه
عمر الدرة ، وتلا : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] . فكاتبه
أنس^(٢) . وقال داود : ما كان عمر ليرفع الدرة على أنس فيما له مباح ألا
يفعله . وحجة قائل هذه المقالة ظاهر قول الله عز وجل : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ
عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . وهذا أمر ، وحقيقته الوجوب ، إذا لم يتفق على أنه
أريد به الندب . وقال مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ،
والأوزاعي ، وأصحابهم : ليست الكتابة بواجبة ، ومن شاء كاتب ، ومن
شاء لم يكتب . وهو قول الشعبي ، والحسن البصري ، وجماعة . ومن
حجتهم أنه لما لم يكن عليه واجب أن يبيعه ولا يهبه ، بإجماع ، وفي
الكتابة إخراج ملكه عن يده بغير تراض ولا طيب نفس منه ، كانت الكتابة
أحرى ألا تجب عليه ، وكان ذلك دليلا على أن الآية على الندب لا على
الإيجاب . ويحتمل أن يكون فعل عمر لأنس على الاختيار والاستحسان ،
لا على الوجوب . وقال إسحاق بن راهويه : لا يسع السيد إلا أن يكتبه إذا
اجتمع فيه الأمانة والخير ، من غير أن يجبره الحاكم عليه ، وأخشى أن يائتم

(١) أخرجه سعيد بن منصور - كما في تفسير ابن كثير ٥٦/٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٧ ، ١٥٥٧٨) ، وابن جرير في تفسيره ٢٧٦/١٧ .

التبهيذ إن لم يفعل .

وأما قولها : إني كاتبُ أهلى على تسعِ أواقٍ ، فى كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ . ففيه دليلٌ على أنَّ الكتابةَ تكونُ ^(١) بقليلِ المالِ وكثيره ، وتكونُ على أنجم . وهذا ما لا خلافَ فيه بينَ العلماءِ ، كلُّهم يقولُ فيما عِلِمْتُ : إنَّ الكتابةَ حُكْمُها أن تكونَ على أنجمٍ معلومةٍ . قال الشافعيُّ : أقلُّها ثلاثةٌ . واختلفوا فى الكتابةِ إذا وقعت على نجمٍ واحدٍ ، أو وقعت حالةً ، فأكثرُ أهلِ العلمِ يُجيزونها على نجمٍ واحدٍ . وقال الشافعيُّ : لا تجوزُ على نجمٍ واحدٍ ، ولا تجوزُ حالةً البتة .

قال أبو عمر : ليست كتابةٌ إذا كانت حالةً ، وإنما هو عتقٌ على صفةٍ ، كأنه قال : إذا أدَّيْتُ إلى كذا وكذا فأنت حرٌّ .

وقد احتجَّ بهذا الحديث - أعنى بقوله فيه : فى كلِّ عامٍ أوقيَّةٌ - من أجاز النجومَ فى الديونِ كلَّها على مثلِ هذا ، فى كلِّ شهرٍ كذا ، وفى كلِّ عامٍ كذا ، ولا يقولُ : فى أولِ الشهرِ أو وسطه أو آخره . وأبى من ذلك آخرون حتى يسمَّى الوقتُ من الشهرِ والعامِ ، ويكونُ محدودًا معروفًا . والحجةُ فى هذا الحديثِ لمن نزعَ به صحيحةً ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ لم يقلْ لها : إنها كتابةٌ فاسدةٌ . إذا ^(٢) لم يعرفْ متى يأخذُ النجمَ أو الأوقيَّةَ من

(١) ليس فى : الأصل .

(٢) فى م : « إذ » .

العام ، وحسبهم في ذلك أن العام إذا انقضى أو انسلخ الشهر ، وجب التمهيد
النجم ، ومن أذاه قبل ذلك قبل منه . وليست الكتابة كالبيع في كل شيء
عند العلماء ؛ لأن العبد مع سيده أكثرهم لا يرى بينهما رباً ، ألا ترى أن
المكاتب لو عجز حل^(١) لسيده ما أخذ منه ، وليس ذلك كبيع الغربان .
وللكلام في هذه المسألة موضع غير هذا .

وأما قوله : تسع أواق . فالأوقية مؤنثة في اللفظ ، مقدارها أربعون
درهماً كيلاً ، لا اختلاف في ذلك ، والدرهم الكيل درهم وخمسان
بدراهمنا ، على ما قد مضى ذكره في باب عمرو بن يحيى^(٢) . وتجمع
الأوقية أواق بالتشديد ، كذلك قال أبو زيد الأنصاري وغيره من أهل
اللغة ، قال أبو زيد : وقد يتجاوز في الجمع فيقال : أواق . وقال أبو حاتم :
يقال : أوقية وأواق ، وبخية^(٣) وبخات ، وأمنية وأمانى ، وسرية وسرارى .
قال : وبعضهم يقول : بخات ، وأمان ، وسراري ، وأواق .

وأما قول عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدتها لهم . ففيه
دليل على أن العد في الدراهم الصّحاح تقوم مقام الوزن ، وأن الشراء بها
جائز من غير ذكر الوزن ؛ لأنها لم تقل : أزنها لهم . ولم يقل النبي ﷺ :

(١) ليس في الأصل .

(٢) ينظر ما تقدم في ٢٤٥/٨ - ٢٤٧ .

(٣) البخية والجمع البخت : الإبل الخراسانية . الوسيط (ب خ ت) .

التمهيد عددُ الأواقِي غيرُ جائزٍ . ولو كان غيرَ جائزٍ لقال لهم : إِنَّ العَدَّ في مثلِ هذا لا يجوزُ .

وفي هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على أَنَّ التبايَع كان بينَ الناسِ في ذلك الزمانِ بالأواقِي ، وبالنَّوَاة ، وبالنَّشْ ، وهي أوزانٌ معروفةٌ ؛ فالأُوقِيَّةُ أربعونَ درهماً ، والنَّشْ نصفُها ، والنَّوَاةُ زِنَةُ خمسةِ دراهمٍ . فقد ذَكَرنا ذلك كُلَّهُ في بابِ حميدٍ مِنْ هذا الكتابِ ^(١) .

ذَكَرَ الواقِدِيُّ قال : وفيها - يعني سنةً ستَّ وسبعينَ - أَمَرَ عبدُ الملكِ ابنُ مروانَ أَنْ تُنْقَشَ الدنانيرُ والدراهمُ . حَدَّثَنِي بذلك سعدُ بْنُ راشِدٍ ، عن صالحِ بْنِ كَيْسَانَ ^(٢) .

قال : وَحَدَّثَنِي ابنُ أَبِي الزُّنَادِ ، عن أبيه ، أَنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ ضَرَبَ الدنانيرَ والدراهمَ ، وهو أولُ مَنْ أَحْدَثَ ضَرْبَهَا ^(٣) فِي الإِسْلامِ .
قال : وَحَدَّثَنِي عبدُ الرحمنِ بنُ حَزْمٍ اللَّيْثِيُّ ، عن هلالِ بنِ أُمَيَّةَ ، قال : سَأَلْتُ ابنَ المَسَيَّبِ : في كم تَجِبُ الزكاةُ مِنَ الدنانيرِ ؟ قال : في كُلِّ عشرينَ مِثقالًا بالشامِ نصفُ مِثقالٍ . قلتُ : ما بالُ الشامِ مِنَ

(١) ينظر ما تقدم في ٤١٩/١٤ ، ٤٢٠ .

(٢) ذكره ابن جرير في تاريخه ٢٥٦/٦ عن الواقدي .

(٣ - ٣) سقط من : م ، وفي مصدر التخريج : «ونقش عليها» .

والأثر أخرجه ابن سعد ٢٢٩/٥ عن الواقدي به .

البصري^(١)؟ قال : هو الذي يُضْرَبُ عليه الدنانيرُ ، وكان ذلك وزنَ الدنانيرِ التمهيد قبل أن تُضْرَبَ ، كانت اثنين وعشرين قيراطاً إلا حبةً ، وكانت العشرة وزن سبعة^(٢) .

وقال غيرُ الواقدي : كانت الدنانيرُ في الجاهليَّةِ وأوَّلِ الإسلامِ بالشامِ وعندَ عربِ الحجازِ كلُّها روميَّةً ، تُضْرَبُ ببلادِ الرومِ ، عليها صورةُ الملكِ واسمُ الذي ضُرِبَتْ في أيامِهِ مكتوبٌ بالروميَّةِ ، ووزنُ كلِّ دينارٍ منها مثقالٌ كمثلنا هذا ، وهو وزنُ درهمٍ ودانقين^(٣) ونصفٍ وخمسةُ أسباعِ حبةً ، وكانت الدراهمُ بالعراقِ وأرضِ المشرقِ كلُّها كسرويَّةً ، عليها صورةُ كسرى واسمُهُ فيها مكتوبٌ بالفارسيَّةِ ، ووزنُ كلِّ درهمٍ منها مثقالٌ ، فكتبَ ملكُ الرومِ ، واسمُهُ لاوي بنُ فلقط^(٤) ، إلى عبدِ الملكِ أنَّه قد أعدَّ له سيككاً ليوجِّهَ بها إليه فيضْرَبَ عليها الدنانيرُ . فقال عبدُ الملكِ لرسوله : لا حاجةَ لنا فيها ، قد عملنا سيككاً نقشنا عليها توحيدَ الله واسمَ رسوله ﷺ . وكان عبدُ الملكِ قد جعلَ للدنانيرِ^(٥) مثاقيلَ من زجاجٍ لئلا تُغيَّرَ أو تُحوَّلَ

(١) في مصدر التخريج : « المصري » .

(٢) ذكره ابن جرير في تاريخه ٢٥٦/٦ عن الواقدي وفيه : « عبد الرحمن بن جرير الليثي عن هلال بن أسامة » .

(٣) الدانق : معرب ، وهو سدس درهم . المصباح المنير (د ن ق) .

(٤) في م : « فلفظ » .

(٥) في م : « الدنانير » .

التمهيد إلى زيادة أو نقصان ، وكانت قبل ذلك من حجارة ، وأمر فنودي ألا يتبايع أحد بعد ثلاثة أيام من ندائه بدينار رومى ، فكثرت الدنانير العربية ، وبطلت الروميّة .

وذكر أبو عبيد في كتاب « الأموال »^(١) ، وذكر ذلك جماعة من أهل العلم بالسّير والخبر ، أنّ الدراهم كانت غير معلومة إلى أيام عبد الملك بن مروان ، فجَمَعَهَا وجعل كلَّ عشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل . قال : وكانت الدراهم يومئذ ، درهم من ثمانية دوانق زيف ، ودرهم من أربعة دوانق جيّد . قال : فاجتمع رأى علماء ذلك الوقت لعبد الملك على أن جمَعُوا الأربعة الدّوانق إلى الثمانية ، فصارت اثنتى عشر دَانِقًا ، فجعلوا الدرهم ستة دوانق ، وسمّوه كيلاً ، فاجتمع لهم في ذلك أنّ في كل مائتى درهم زكاة ، وأنّ أربعين درهماً أوقيةً ، وأنّ في الخمس الأواق التى قال رسول الله ﷺ : ليس فيما دونها صدقة^(٢) - مائتى درهم لا زيادة ، وهى نصابُ الصدقة .

وأما قولها : إن أحبّ أهلك أن أعدها لهم ، ويكون ولاؤك لى ، فعلت . وفى حديث ابن شهاب ، عن عروة : إن أحبوا أن أعطيتهم لك

(١) الأموال ص ٦٢٩ ، ٦٣٠ .

(٢) تقدم فى الموطأ (٥٧٩ ، ٥٨٠) .

جميعاً، ويكونَ ولاؤُك^(١) لي، فعلتُ^(٢). فظاهرُ هذا الخطابِ أنها أرادتُ التمهيدَ أن تشتريَ منهم الولاءَ بعدَ عقدِ الكتابةِ، وأن تؤدّيَ في ذلك جميعَ الكتابةِ، فأبى القومُ من ذلك، وطلبوا أن يكونَ الولاءُ لهم عندَ أداءِ عائشةَ لجميعِ الكتابةِ، كأنها تبرّعت بذلك، وأرادتِ الولاءَ، أو قصّدت إلى ابتياعِ الولاءِ. وهذا لا يصحُّ عندنا، والله أعلم؛ لأنّه لا خلافَ بينَ علماءِ المسلمين أن الولاءَ لا يُباعُ، وأنَّ مَنْ أدّى عن مكاتبٍ كتابته لم يكن له الولاءُ، ولو صحَّ هذا كان يكونُ النكيرُ حينئذٍ على عائشةَ رَحِمَهَا اللهُ في إرادتها أن يكونَ الولاءُ لها بأدائها الكتابةَ عنها، ولكن في حديثِ هشامِ بنِ عروة: «خُذِيهَا واشتريَ الولاءَ لهم، فإنما الولاءُ لمن أعتق». ففعلت عائشةُ. وقد قال وَهَيْبٌ، وكان من الحفاظِ، في هذا الحديثِ، عن هشامِ بنِ عروة: إن أَحَبَّ أَهْلِكَ أَنْ أَعِدَّهَا عِدَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكَ، ويكونَ ولاؤُك لي، فعلتُ^(٣). فقولُها: وَأُعْتِقَكَ. دليلٌ على شرائها لها شراءً صحيحاً؛ لأنّها لا تُعتِقُهَا إِلَّا بعدَ شرائها لها، وهذا هو الظاهرُ في قولها: أَعْتِقَكَ. والله أعلم.

وفي حديثِ ابنِ شهابٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لعائشة: «لا يَمْنَعُكَ

(١ - ١) ليس في: الأصل.

والحديث تقدم تخريجه ص ٢٨٣، ٢٨٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٣٠)، وأبو عوانة (٤٧٨٦) من طريق وهيب به.

التشهيد ذلك ، ابتاعى وأعتقى . وقوله : « ابتاعى وأعتقى » . فى حديث ابن شهاب ، يُفسرُ قوله فى حديث هشام : « خذوها » . لأنَّ قوله : « ابتاعوها وأعتقوها » . أمرٌ منه ﷺ لعائشة بالشراء ابتداءً ، وعتقها لها بعد ملكها ليكونَ الولاءُ لها ، وهذا هو الصحيح فى الأصول ، وإيَّاه يعضدُ سائرُ الآثارِ عن عائشة فى هذا القصة ، ألا ترى إلى ما روى مالك^(١) ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنَّ عائشة أرادت أن تشتريَ بَريرةَ فتعتقها ، فقال أهلُها : نبيغكِها على أنَّ الولاءَ لنا . فذكرت ذلك لرسولِ الله ﷺ ، فقال : « لا يمنعُك ذلك ، فإنما الولاءُ لمن أعتق » . وقد ذكرنا هذا الخبرَ فى بابِ نافعٍ من كتابنا هذا . وليس فى شيءٍ من أخبارِ بَريرةَ أصحُّ من هذا الإسنادِ عن ابن عمر ، وليس فيه اختلافٌ كما فى حديثِ هشامٍ من اختلافِ ألفاظه . وقد بان فى حديثِ ابنِ عمرَ أنَّ عائشةَ أرادت شراءَ بَريرةَ وعتقها ، فأراد أهلُها اشتراطَ الولاءِ لهم ، وفى مثلِ هذا يصحُّ الإنكارُ المذكورُ فى حديثِ هشامِ ابنِ عروةَ على أهلِ بَريرةَ ؛ لأنَّ الولاءَ ثبت^(٢) للمشتري المعتيق ثبوتَ النَّسبِ ، فلا يجوزُ لأحدٍ تحويلُه عنه ببيعٍ ولا اشتراطٍ ، وكذلك فى سياقةِ أكثرِ الأحاديثِ ما يدلُّ على أنَّ بَريرةَ بيعت من عائشة لا أنَّها أدَّت عنها كتابتها ، إلا أنَّ فى هذا الحديثِ شرطَ الولاءِ مع البيع ، وإباحةَ النبىِّ ﷺ

(١) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٦) .

(٢) فى م : « ثبت » .

شراءها على ذلك دون إعمال الشرط ، وفي ذلك صحة البيع وإبطال التمهيد الشرط .

وروى الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة ، أن أهل بريدة أرادوا أن يبيعوها ويشترطوا الولاء ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : « اشترىها وأعتقها ، فإنما الولاء لمن أعتق »^(١) .

فبان بحديث الأسود عن عائشة ، وبحديث ابن شهاب أيضا المتقدم ذكره^(٢) ، أن رسول الله ﷺ أمرها بالشراء ابتداء ، وبعثها بعد ملكها ؛ ليكون الولاء لها ، وهذه الرواية عن عائشة موافقة لما رواه ابن عمر ، وهو الصحيح في ذلك على ما قدمنا ذكره . وفي رواية إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة أيضا ما يبين رواية هشام ، عن أبيه ، عن عائشة في قوله عليه السلام : « خذوها ، ولا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » . وفيه دليل ، بل نص ، على صحة شرائها وصحة ملكها ، وصحة عتقها بعد ذلك ، واستحقاق ولائها ، والله أعلم . واشترط أهل بريدة ولائها مع بئل^(٣) يبيعها على العتق ، فهو الذي خطبهم رسول الله ﷺ بإنكاره ؛

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٢٦٠) ، وإسحاق بن راهويه (١٥٢٩) ، وأحمد ٤٠ / ١٨١ ،

١٨٢ (٢٤١٥٠) من طريق الأعمش به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٣) في م : « فضل » .

التمهيد لتقدمه إليهم وإلى غيرهم في النهي عن بيع الولاء وهبته .

وفي هذا الحديث على ما ذكرنا ، إجازة البيع على شرط العتيق ، وهذه مسألة اختلف الفقهاء فيها ، وقد ذكرناها في باب نافع ، عن ابن عمر من هذا الكتاب^(١) ، فلا معنى لتكرير ذلك ههنا .

وفيه دليل على أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ؛ لأنه لو لم يكن عبدا ما جاز بيعه ، وفي كونه عبدا رد لقول من قال : إذا عقت كتابته فهو غريم من الغرماء . ورد لقول من قال : إذا أدى قيمته فهو غريم . ورد لقول من قال : إذا أدى الثلث فهو غريم . ورد لقول من قال : إذا أدى الشطر فهو غريم . ورد لقول من قال : يعتق منه بقدر ما أدى . وروى الحكم بن عتيبة ، عن علي قال : تجري العتاقة فيه من أول نجم^(٢) . وروى إبراهيم ، عن علي قال : تجري الحدود عليه بقدر ما أدى . وقال عنه عامر : يعتق منه بقدر ما أدى ،^(٣) ويرث ويحجب بقدر ما أدى^(٤) . وكان الحارث العكلي يقول : كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول : يعتق من المكاتب بقدر ما أدى . منكرًا لذلك عنه . وهذه أقاويل اختلف فيها عن علي وابن

(١) ينظر ما سيأتي ص ٣٢٥ - ٣٢٧ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٠/٦ من طريق الحكم به .

(٣ - ٣) سقط من : م .

والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٢/٦ من طريق عامر الشعبي به مقتصرًا على أوله .

مسعود^(١) ، وما أعلم أحداً من الفقهاء تعلق بها . وزوي عن شريح أنه قال : التمهيد
إذا أدّى الثلث فهو غريم^(٢) . وعن النخعي : إذا أدّى الشطر فهو غريم^(٣) .
وزوي ذلك عن عمر وعلي^(٤) ، وهو غير صحيح . والله أعلم .

وقال جابر بن عبد الله : من كاتب مكاتبا ، فإن شرط عليه أن يعود في
الرق إن عجز ، كان كذلك ، وإن شرط أن يعتق منه بقدر ما أدّى ، فهو
كذلك^(٥) .

وقد ذكرنا لحكم ولأئ المكاتب^(٦) ، ومن أجاز بيع ولأئه ومن كرهه ،
ومن قال : لا بُد من شرطه العتق عند الأداء ، وإلا فهو على الرق أبداً . ومن
أجاز للمكاتب أن يشترط ولأئه نفسه ، في باب عبد الله بن دينار من هذا
الكتاب^(٧) ، فأغنى ذلك عن ذكره ههنا .

وفي حديث بريرة هذا مع صحته عن النبي ﷺ دليل واضح على أن
المكاتب عبد ، ولولا ذلك ما بيعت بريرة . وقد زوي عن عمر ، وابن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢١ ، ١٥٧٣٧) ، وابن أبي شيبة ١٤٩/٦ عن ابن مسعود .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٧) ، والطحاوي في شرح المعاني ١١٢/٣ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ١٥١/٦ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٣٦) ، وسنن البيهقي ٣٢٥/١٠ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٩) ، والبيهقي ٣٤٢/١٠ بمعناه .

(٦) في الأصل : « الرق » .

(٧) ينظر ما سيأتي ص ٣٣١ - ٣٣٦ .

التمهيد عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأم سلمة: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم^(١). وهو قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسليمان بن يسار، والزهرى، وقتادة، وعطاء^(٢). وبه قال مالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهم، والثورى، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، والطبرى. وقد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^(٣).

واختلف القائلون: هو عبد ما بقي عليه درهم. إذا مات قبل أن يؤدى وترك مالا؛ فقالت طائفة: كل ما ترك فهو لسيده؛ قليلا كان أو كثيرا، وإن عجز عاد رقيقا. وممن قال بهذا؛ مجاهد، وعمرو بن عبد العزيز، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور. وروى عن ابن المسيب، وشريح، والزهرى نحوه، قال الزهرى: حكمه حكم العبد، وجنايته فى عُنُقِهِ^(٤). وهو قول الثورى. وروى الحكم، عن على، وابن مسعود،

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٢٥ - ١٥٧٢٩)، ومصنف ابن أبى شيبة ١٤٦/٦ - ١٤٨، وشرح معانى الآثار ٣/١١١، ١١٢.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٠٤، ١٥٧٢٠، ١٥٧٣٢، ١٥٧٣٣)، ومصنف ابن أبى شيبة ١٤٩/٦.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦)، والطحاوى فى شرح المعانى ٣/١١١، والطبرانى فى مسند الشاميين (١٣٨٦)، والبيهقى ٣٢٤/١٠ من طريق عمرو بن شعيب به.

(٤) فى م: «عنه».

وشريح : يُعطى سيده من تركته ما بقي من كتابته ، فإن فضل شيء ، كان التمهيد لورثة المكاتب . وروى عطاء ، وإبراهيم ، وأبو البختري ، عن عليّ نحوه . وقد روى عن الزهري نحوه . وبه قال ابن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والحسن ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك بن أنس ، جعلوه كغريم حل دينه . غير أن مالكاً جعل من كان معه في كتابته أحق ممن لم يكن معه من ورثته . وقد روى الشعبي ، عن عليّ : إذا مات المكاتب وترك مالا ، قُسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقي ، فما أصاب ما أدى فهو لورثته ، وما أصاب ما بقي فليَمَواليه^(١) . وهذا خلاف ما روى الحكم ، وعطاء ، وإبراهيم ، وأبو البختري ، عن عليّ رضي الله عنه .

وقد احتج من قال في المكاتب : يعتق منه بقدر ما أدى . برواية ابن شهاب في هذا الحديث ، وذلك قوله : ولم تكن أدت من كتابتها شيئا^(٢) . واحتج من قال : يعتق منه بقدر ما أدى . بحديث يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « يُودى^(٣) المكاتب بقدر ما أدى دية الحر ، وبقدر ما رَق منه دية عبد » . رواه حجاج الصواف وهشام الدستوائي وغيرهما ، عن يحيى بن أبي كثير ،

(١) أخرجه البيهقي ٣٣١/١٠ من طريق الشعبي به .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٣) في م : (يودى) .

التمهيد عن عكرمة ، عن ابن عباس مسنداً^(١) .

وقد روى عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس مثله مسنداً^(٢) . وقد أرسله بعضهم عن عكرمة^(٣) .

قال يحيى بن أبي كثير : وكان علي بن أبي طالب ، ومروان بن الحكم ، يقولان ذلك^(٤) . وبه كان عكرمة يفتي ، وكان يقول : المكاتب يؤدى^(٥) بقدر ما أعتق منه ، وإن جنى جناية ، أو أصاب حداً ، فبقدر ما أعتق منه . وقد ناظر علي بن أبي طالب زيد بن ثابت في المكاتب ، فقال لعلي : أكنت راجمه لوزني ، أو مجيزاً شهادته إن شهد ؟ فقال علي : لا . فقال زيد : فهو عبد ما بقي عليه شيء .

وفيه إجازة بيع المكاتب إذا رضي بالبيع وإن لم يكن عاجزاً عن أداء نجم قد حل عليه ، خلاف قول من زعم أن بيع المكاتب غير جائز إلا بالعجز ؛ لأن بريرة لم تذكر أنها عجزت عن أداء نجم ، ولا أخبرت بأن

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨١) من طريق حجاج وهشام به .

(٢) أخرجه أحمد ٥/٤٤٤ ، ٤٤٥ (٣٤٨٩) ، والترمذي (١٢٥٩) ، والنسائي (٤٨٢٦) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٢٤) ، والطحاوي في شرح المعاني ٣/١١٠ .

(٤) أخرجه الطيالسي (٢٨٠٩) ، وابن أبي شيبة ٩/٣٩٦ ، والبيهقي ١٠/٣٢٦ من طريق يحيى به .

(٥) في م : « يؤدى » . وأشار في حاشية الأصل إلى أنه في نسخة : « يرث » .

النجم قد حلَّ عليها ، ولا قال لها النبي ﷺ : أعاجزة أنت ؟ أم هل حلَّ عليك نجم فلم تؤدِّيهِ ؟ ولو لم يجر بيع المكاتب والمكاتبية إلا بالعجز عن أداء نجم قد حلَّ ، لكان النبي ﷺ قد سألها : أعاجزة هي أم لا ؟ وما كان ليأذن في شرائها إلا بعد علمه ﷺ أنها عاجزة ولو عن أداء نجم واحد قد حلَّ عليها ، وفي خبر الزهري أنها لم تكن قضت من كتابتها شيئاً ، ولا أعلم في هذا الباب حجة أصح من حديث بريرة هذا ، ولم يُرو عن النبي ﷺ شيء يعارضه ، ولا في شيء من الأخبار دليل على عجزها .

وأما اختلاف الفقهاء في بيع المكاتب ، فإن ابن شهاب ، وأبا الزناد ، وربيعة ، كانوا يقولون : لا يجوز بيعه إلا برضا منه ، فإن رضى بالبيع فهو عجز منه ، وجاز بيعه . وقال مالك : لا يجوز بيع المكاتب إلا أن يعجز عن الأداء ، فإن لم يعجز فليس له ولا لسيده بيعه . قال : وإذا كان المكاتب ذا مال ، فليس له تعجز نفسه ، وإن لم يظهر له مال فذلك إليه ، وله تعجزه دون السلطان ، ويُمضى ذلك ، وكذلك إن عجز نفسه قبل محل النجم بالأيام والشهر ، وإنما الذي لا يُعجزه إلا السلطان فهو الذي يريد سيده تعجزه بعدما حلَّ عليه ما عليه وهو يأبى العجز ويقول : تؤدى^(١) . إلا أنه يمتلئ سيده ، فالسلطان يتلوّم له ، فإن رأى له وجه أداء تركه ، وإن لم ير

التمهيد ذلك له عَجَزَه بعدَ التلُّومِ ، ولا يُعَجِّزُه السيدُ وهو آبٍ ، ولو أُخِّرَ نجمًا أو أنجمًا ، إلَّا بالسلطانِ . قال : ولو شرط ذلك عليه ، لم يكن عاجزًا إلَّا بقضيَّة سلطانٍ . قال : ولو غاب المكاتبُ فحَلَّتْ نجومُه ، فليسَ إشهادُ السيدِ بتعجيزِه تعجيزًا إلَّا بنظرِ السلطانِ ، وهو إذا قَدِمَ على كتابتِه إن أدَّى ، وإلَّا نظرَ في ذلك السلطانُ . وقال مالكٌ : الذي يَقَعُ بنفسِ في قصَّةِ بَريرةَ ، أنَّها كانت قد عَجَزَتْ ، ولذلك اشترتها عائشةُ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ ، وعطاءٌ ، والليثُ بنُ سعيدٍ ، وأحمدُ ، وأبو ثورٍ : جائزُ بيعِ المكاتبِ على أن يَمْضِيَ في كتابتِه ، فإنَّ أدَّى عتقَ ، وكان ولاؤُه للذي ابتاعه ، وإن عَجَزَ فهو عبدٌ له .^(١) وقال أبو حنيفة وأصحابُه : لا يجوزُ بيعُ المكاتبِ ما دام مكاتبًا حتى يَعتَجِرَ ، ولا يجوزُ بيعُ كتابتِه بحالٍ . وهو قولُ الشافعيِّ بمصرَ ، لا يجوزُ بيعُ المكاتبِ . وكان بالعراقِ يقولُ : يَبْعُه جائزٌ . وأما بيعُ كتابتِه فغيرُ جائزةٍ عنده^(٢) . وقال أبو حنيفة ، والشافعيُّ : جائزُ تعجيزِ المكاتبِ بغيرِ حضرةِ السلطانِ . وفعلَ ذلك ابنُ عمرَ ، وهو قولُ شريحَ ، والنخعيُّ^(٣) . وقال ابنُ أبي ليلى : لا يجوزُ إلَّا عندَ قاضٍ . وكان الشافعيُّ ، وأبو حنيفة ، وأصحابُهم ، يقولون : للسيدِ أن يُعَجِّزَه إذا حَلَّ نجمٌ من نجومِه . قال أبو حنيفة : فإن قال : أخرونى . وكان له مالٌ حاضرٌ ، أو غائبٌ يرجو

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٩٠ / ٦ ، ٣٩١ ، وسنن البيهقي ٣٤١ / ١٠ ، ٣٤٢ .

قدومه ، أخرته يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً . وبه قال محمد بن التمهيد
الحسن . وقال الحكم ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح : أقل ما يعجز
به حلول نجمين . وهو قول أبي يوسف .

وقال الثوري : منهم من يقول : نجم . ومنهم من يقول : ^(١)نجمان .
قال ^(٢) : والاستيناء به أحب إلي . وقال أحمد : نجمان أحب إلينا .

وقال الأوزاعي : يستأني به شهرين ونحو ذلك . ورؤي عن الحسن
البصري في هذه المسألة قول شاذ ، أن المكاتب إذا عجز استسعى بعد
العجز سنتين ^(٣) . وهذا ليس بشيء .

وأجمع العلماء على أن المكاتب إذا حل عليه نجم من نجومه ، أو
نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف السيد عن مطالبته وتركه بحاله ، أن
الكتابة لا تنفسخ ما دام على ذلك ثابتين . واختلفوا إذا كان قوياً على
الأداء ، أو كان له مال فعجز نفسه ؛ فقال مالك ما قدمنا ذكره ، أنه ليس
ذلك له إلا إن لم يعلم له مال . وقال الأوزاعي : لا يمكن من تعجيز نفسه
إذا كان قوياً على الأداء . وقال الشافعي : له أن يعجز نفسه ، عليم له مال أو
قوة على الكتابة أو ^(٣) لم يعلم ، وإذا قال : قد عجزت وأبطلت الكتابة .

(١ - ١) في الأصل : «نجمين» .

(٢) ينظر المحلى ٢٩٢/١٠ .

(٣) في الأصل : «أم» .

التمهيد فذلك إليه .

قال أبو عمر: يحتمل حديث بريرة أن ينزع منه مالك لمذهبه ،
والشافعي لمذهبه هذا . وبالله التوفيق .

واختلفوا في المكاتب يعجز ويبيده مال من الصدقات تُصدق به عليه ؛
فقال أكثر أهل العلم : إن كل ما قبضه السيد منه من كتابته ، وما فضل بيده
بعد عجزه من صدقة وغيرها ، فهو لسيدّه ، يطيب أخذ ذلك كله له . هذا
قول الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابيهما ، وأحمد بن حنبل ، ورواية عن
شريح . وقال بعض أصحاب الشافعي : إذا كان ما أخذه السيد من
المكاتب قبل عجزه هو من كسب العبد ، لم يرده ، وإن كان استقرضه
العبد أو أخذه من زكاة رجل ، فعلى السيد رده . وعن الشعبي ، عن
مسروق ، في مكاتب عجز ، كيف يصنع سيده بما أخذ منه ؟ قال : يجعله
في مثله من الرقاب . قال : وقال شريح : إن عجز رُد في الرق ، ولم يأخذ
من مولاه ما أخذ منه ^(١) .

وقال مالك : إذا عجز المكاتب ، فكل ما قبضه منه السيد قبل العجز
جل له ، كان من كسبه أو من صدقة عليه . قال : وأما ما ^(٢) أُعِين به على

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤٢٣/٦ .

(٢) ليس في الأصل .

فَكَأَنَّ رَقَبَتَهُ فَلَمْ يَفِ ذَلِكَ بِكَتَابَتِهِ ، كَانَ لِكُلِّ مَنْ أَعَانَهُ الرَّجُوعُ بِمَا أُعْطِيَ ، التمهيد
أَوْ يُحْلَلُ مِنْهُ الْمَكَاتِبُ ، وَلَوْ أَعَانُوهُ صَدَقَةً لَا عَلَى فِكَأَنَّ رَقَبَتَهُ ، فَذَلِكَ إِنْ
عَجَزَ حِلُّ لِسَيِّدِهِ ، وَلَوْ تَمَّ بِهِ فِكَأَنَّهُ وَبَقِيَتْ فَضْلُهُ ، فَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْفِكَأَنَّ
رَدُّهَا إِلَيْهِمْ بِالْحِصَصِ ، أَوْ يُحْلَلُونَهُ مِنْهَا^(١) . هَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِيمَا
ذَكَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يَجْعَلُ السَّيِّدُ مَا أُعْطَاهُ فِي الرِّقَابِ . وَهُوَ
قَوْلُ مَسْرُوقٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَرَوَايَةٌ عَنْ شَرِيحٍ^(٢) . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : مَا قَبْضُ مِنْهُ
السَّيِّدُ ، فَهُوَ لَهُ ، وَمَا فَضَّلَ بِيَدِهِ بَعْدَ الْعَجْزِ ، فَهُوَ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ . وَهَذَا قَوْلُ
بَعْضِ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : مَا أُعْطِيَ لِحَالِ الْكِتَابَةِ
رُدُّ عَلَى أَرْبَابِهِ .

وهذه المسائل كلها في معنى الحديث المذكور في هذا الباب في
قصة بَرِيرَةَ ، فَلِذَلِكَ ذَكَرْنَاهَا ، وَأَمَّا فُرُوعُ مَسَائِلِ الْمَكَاتِبِ ، فَكَثِيرَةٌ جَدًّا ،
لَا سَبِيلَ فِي مِثْلِ تَأْلِيفِنَا هَذَا إِلَى إِيرَادِهَا عَلَى شَرْطِنَا . وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنَا .

وفيه أيضًا أن عقد الكتابة من غير أداء لا يوجب شيئًا من العتق ، خلافاً
قول من جعله غريباً من الغرماء ، وقد مضى ذكر ذلك عند ذكر قول من
قال : يَعْتَقُ مِنْهُ بِقَدَرِ مَا أَدَّى^(٣) . والدليل على أن عقد الكتابة لا يوجب

(١) في الأصل : «عنها» .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤٢٣/٦ .

(٣) ينظر ما تقدم ٣٠٠ - ٣٠٤ .

التمهيد عتقًا ، أن النبي ﷺ قد أجاز بيعها ، ولو كان فيها شيء من العتق ما أجاز بيع ذلك ، إذ من سنته المجتمع عليها ألا يُباع الحرُّ .

وأما قول هشام بن عروة في حديثه هذا : « تُخَذِّبُهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فكذلك رواه جمهور الرواة عن مالك : « وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . ورواه الشافعي ، عن مالك ، عن هشام ، بإسناده ولفظه ، إلا أنه قال : « أَشْرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . ذكر ذلك عنهم الطحاوي^(١) ، فلم يُدْخِلِ التاء . قال الطحاوي : ومعنى : « أَشْرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أى : أَظْهِرِي لَهُمُ حُكْمَ الْوَلَاءِ . « فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . أى : أَظْهِرِي لَهُمُ ذَلِكَ ، وَعَرِّفِيهِمْ أَنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ ؛ لِأَنَّ الْإِشْرَاطَ هُوَ الْإِظْهَارُ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، قَالَ أَوْسُ بْنُ حَجْرٍ^(٢) :

فَأَشْرَطَ فِيهَا نَفْسَهُ وَهُوَ مُعَصِّمٌ وَأَلْقَى بِأَسْبَابٍ لَهُ وَتَوَكَّلَا^(٣)
يعنى : أَظْهَرَ نَفْسَهُ لِمَا حَاوَلَ أَنْ يَفْعَلَ .

قال : وَأَمَّا رَوَايَةُ سَائِرِ الرُّوَاةِ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ : « وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ : « أَشْرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أى : أَشْرِطِي عَلَيْهِمُ

(١) الطحاوي في شرح المشكل (٤٣٩٣) .

(٢) ديوانه ص ٨٧ .

(٣) مُعَصِّمٌ : مُعْتَصِمٌ ، وَالْأَسْبَابُ ، جَمْعُ سَبَبٍ : وَهُوَ الْحَبْلُ . اللَّسَانُ (س ب ب ، ع ص م) .

الولاء أنه لك إذا^(١) اشتريت وأعتقت . كقوله عز وجل : ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء : ٧] . بمعنى : عليها . وكقوله : ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ [غافر : ٥٢] . يعنى : عليهم اللعنة . قال : ويجوز أن يكون معناه الوعيد ، كقوله تعالى : ﴿وَأَسْتَفِزُّ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ﴾ [الإسراء : ٦٤] .

قال أبو عمر : ليس فى حديث الشافعى عندنا من رواية المزنى إلا : « اشترطى » . بالتاء . فالله أعلم .

وقال أبو بكر بن داود : قول رسول الله ﷺ : « اشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » . معلوم أنه لم يكن إلا بعد تحريم اشتراط الولاء ؛ لأنه لا يجوز فى صفته ﷺ أن يأمر بترك شىء ثم يخبر أنه لمن تركه بغير سبب حادث من المتروك له . قال : وإنما معناه : اشترطى لهم الولاء ، فإن اشتراطهم إيّاه بعد علمهم بأن اشتراطه لا يجوز ، غير ضائر لك ولا نافع لهم ، لا أنه ﷺ أمر باشتراط الولاء لهم ليقع البيع بينها وبينهم ، فيبطل الشرط ويصح البيع وهم غير عالمين بأن اشتراطهم ذلك لأنفسهم غير جائز لهم ؛ لأن هذا مكروء وخديعة لهم ، ورسول الله ﷺ أبعد الناس من أن يفعل ما ينهى عن فعله ، أو يرضى لنفسه ما لا يرضاه لغيره ، وإنما كان هذا القول منه تهديدا لمن رغب عن

التسديد مُحْكِمِهِ ، وَخَالَفَ عَنْ أَمْرِهِ ، وَأَقْدَمَ^(١) عَلَى فَعْلٍ مَا قَدْ نَهَى عَنْ فَعْلِهِ ، وَتَهَاوَنَّا بِالْشَرْطِ إِذْ كَانَ غَيْرَ نَافِعٍ لِمَشْرُطِهِ ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ قُلِ ادْعُوا الَّذِينَ زَعَمْتُمْ مِنْ دُونِهِ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنْكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا ﴾ [الإسراء: ٥٦] . وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُجِزْ لِلْمُشْرِكِينَ كَيْدَ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ ، وَلَا أَبَاحَ لَهُمْ أَنْ يَكُونُوا بِدُعَاءِ الْأَصْنَامِ مُعْتَصِمِينَ ، وَإِنَّمَا أَعْلَمَهُمْ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ ضَائِرٍ لِلْمُؤْمِنِينَ ، وَلَا نَافِعٍ لِلْمُشْرِكِينَ . قَالَ : وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى ذِكْرُهُ : ﴿ قُلِ ادْعُوا شُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ كِيدُوا فَلَا تُنْظَرُونَ ﴾ (١١٥) إِنَّ وَلِيَّ اللَّهِ الَّذِي نَزَلَ الْكِتَابُ ﴿ الْآيَةُ [الأعراف: ١٩٥، ١٩٦] . وَكَذَلِكَ قَوْلُ هُودٍ : ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾ الْآيَةُ [هود: ٥٥، ٥٦] . وَهَذَا لَيْسَ بِأَمْرٍ وَلَا إِغْرَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ تَهَاوُنٌ بِكَيْدِهِمْ ، وَاسْتِخْفَافٌ بِتَوَعُّدِهِمْ ، وَإِظْهَارٌ لِعَجْزِهِمْ . وَذَكَرَ آيَاتٍ كَثِيرَةً مِنْ هَذَا الْبَابِ ، وَقَالَ : هَذَا الْبَابُ مَشْهُورٌ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ ، يَسْتَعْمِلُهُ مِنْهُمْ مَنْ فَلَجَ بِحُجَّتِهِ^(٢) ، وَأَمِنَ مِنْ كَيْدِ خَصْمِهِ ، قَالَ الْمُتَلَمِّسُ يَهْجُو عَمْرَو بْنَ هَنْدٍ حِينَ قَتَلَ طَرْفَةَ بْنَ الْعَبْدِ ، يُخْبِرُ أَنَّهُ غَيْرُ خَائِفٍ مِنْ تَوَعُّدِهِ ، وَلَا جَارِعٍ مِنْ تَهْدِيدِهِ^(٣) :

فَإِذَا حَلَلْتُ وَدُونَ بَيْتِي غَاوَةً^(٤) فَابْتَزُّ بِأَرْضِكَ مَا بَدَا لَكَ وَارْغُدِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْدَمُ » .

(٢) فَلَجَ بِحُجَّتِهِ : ظَفَرَ وَفَازَ . يَنْظُرُ الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ (ف ل ج) .

(٣) دِيْوَانُ الْمُتَلَمِّسِ ص ١٤٧ .

(٤) فِي النُّسخِ : « غَارَةٌ » . وَالمُثَبَّتُ مِنَ الدِّيْوَانِ ، وَالْغَاوَةُ : اسْمُ جَبَلٍ ، وَقِيلَ : قَرْيَةٌ بِالشَّامِ . =

قال : فليس هذا القولُ أمراً منه له بالدوامِ على تهديده ، ولا نهياً له عن الإقامة على تخويفه وتوعده ، وإنما هو إعلامٌ أنَّ إيعاده غيرُ ضائرٍ له ، وأنَّ مكائده غيرُ لاحقةٍ به . قال : وكذلك قوله : ﴿وَأَسْتَفِيزُ مَنْ أَسْتَطَعَتْ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ وَأَجَلَبَ عَلَيْهِمْ بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكُهُمْ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعَدَهُمْ﴾ . ثم قال : ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ [الإسراء : ٦٥] . فهذا كله داخلٌ في بابِ التهاونِ والتحذيرِ ، خارجٌ من بابِ الإباحةِ والتفويضِ ، ومن معنى الإغراءِ والتحريضِ ؛ لأنه قد أخبر عزَّ وجلَّ أنَّ فعله ذلك غيرُ ضائرٍ لمن تولاه من عبادِه وأحبَّ هدايته ، وأنه لا سلطانَ له عليهم ، وكفى برُّبك وكيلاً .

أخبرنا محمدٌ ، حدثنا عليٌّ ، حدثنا أبو محمدٍ يحيى بنُ محمدٍ بنِ صاعِدٍ ، وأبو سهلٍ بنُ زيادٍ ، وعثمانُ بنُ أحمدَ الدَّقَّاقُ ، قالوا : حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، قال : حدثني أبو ثابتٍ ، قال : حدثني عبدُ الله بنُ وهبٍ ، قال : أخبرني مالكٌ ، أنه سأل ابنَ شهابٍ عن رجلٍ خطبَ على عبده وليدةً قومٍ ، واشترطَ أنَّ ما ولدتِ الأمةُ من ولدٍ فلي شطره ، وقد أعطاه العبدُ مهرها ؟ قال ابنُ شهابٍ : هذا من الشرطِ الذي لا نرى له

التمهيد جوازاً . قال : وقال ابنُ شهابٍ : أخبرني عروةُ بنُ الزبيرِ ، أنَّ عائشةَ قالت :
 قام رسولُ الله ﷺ فخطبَ الناسَ ، فقال : « يا معشرَ المسلمين ، ما بالُ
 قومٍ يشترطونَ شروطاً ليست في كتابِ الله ؟ مَنْ اشترطَ شرطاً ليس في
 كتابِ الله ، وإن كان شرطَ مائةِ شرطٍ ، فليس له شرطٌ ، شرطُ الله أحقُّ
 وأوثقُ » .

قال أبو الحسن : هذا حديثٌ صحيحٌ غريبٌ من حديثِ مالكٍ ، تفردَ
 به إسماعيلُ بنُ إسحاقٍ ، عن أبي ثابتٍ .

قال أبو عمر : وفي هذا الحديثِ أيضاً دليلٌ على أنَّ بيعَ الأمةِ ذاتِ
 الزوجِ ليس بطلاقٍ لها ؛ لأنَّ العلماءَ قد أجمعوا ، ولم تختلفِ في ذلك
 الآثارُ أيضاً ، أنَّ بَريرةَ كانت إذ اشترتها عائشةُ ذاتَ زوجٍ ، وإنَّما اختلفوا في
 زوجِها ؛ هل كان حُرّاً أو عبداً ؟ وقد أجمع علماءُ المسلمين على أنَّ الأمةَ
 إذا أُعتِقَتْ وزوجها عبداً ، أنَّها تُخيَّرُ . واختلفوا إذا كان زوجها حُرّاً ، هل
 تُخيَّرُ أم لا ؟ وقد ذكرنا اختلافهم في ذلك كله ، وفي حُكْمِها إذا خُيِّرَتْ ،
 وحكمَ فرقيها وعِدَّتِها ، وسائرِ معانيها ، وحجةُ كلِّ فرقةٍ منهم ، في بابِ
 ربيعةٍ من هذا الكتابِ ^(١) . والحمدُ لله .

وفي إجماعهم على أنَّ بَريرةَ قد خُيِّرَتْ تحتَ زوجِها بعدَ أن اشترتها

عائشة فاعتقتها ، خيّرَها النبي ﷺ بين أن تقرَّ عند زوجها وبين أن يفسخ التمهيد
نكاحها ، وفي تخييره لها في ذلك دليل على أن بيع الأمة ليس بطلاقها ؛
لأن بيعها لو كان طلاقاً ما خيّرَت وهي مطلقة . وعلى القول بأن بيع الأمة
ليس بطلاقها ؛ جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث ، وجمهور
السلف . وقد روى عن بعضهم أن بيع الأمة طلاقها . وممن روى ذلك
عنه ؛ ابن مسعود ، وابن عباس^(١) . وقال أبو بكر محمد بن إسحاق بن
خزيمة^(٢) رحمه الله : في فتوى ابن عباس رضي الله عنه أن بيع الأمة
طلاقها ، مع روايته لقصة بريدة وتخيير رسول الله ﷺ إياها بعد البيع
والعتق ، وشهادته أنه رأى زوجها يتبعها في سكك المدينة ، دليل على أن
المخير عن النبي ﷺ بالخبر وإن كان فقيهاً عالماً مبرزاً ، قد يعزب عنه
بعض دلائل الخبر الذي رواه عن النبي ﷺ ؛ لأن ابن عباس قد عزب عنه
مع علمه وفقهه موضع الاستدلال بذلك ، إذ كان يقول : بيع الأمة
طلاقها . قال : ومن هذا الباب قول النبي ﷺ : « نضر الله امرأ سيع

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣١٦٩) ، وسنن سعيد بن منصور (١٩٤١) ، ١٩٤٢ ،

(١٩٤٧) ، وتفسير ابن جرير ٥٦٥/٦ ، ٥٦٦ ، وسنن البيهقي ١٦٨/٧ .

(٢) محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري الشافعي ، إمام الأئمة ، كان
يحفظ الفقهيات من حديثه كما يحفظ القارئ السورة ، له كتاب « الصحيح » و « التوحيد » ،
وله « فقه حديث بريدة » في ثلاثة أجزاء ، توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء

التمهيد مقالتي فوعاها ، ثم أداها ^(١) إلى من ^(٢) لم يسمعها ، فربّ مبلغ أوغى له من سامع ^(٢) . وروى ابن سيرين هذا الخبر ، وقال : قد والله كان ذلك ، ربّ مبلغ كان أوغى للخبر من سامعه .

وفيه أيضا دليل على أن من شأن الخطبة أن يقال فيها : أمّا بعد . وقد اختلف في قول الله عز وجل : ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ﴾ [ص : ٢٠] . فقال قوم : فصل الخطاب : أمّا بعد . وقال آخرون : فصل الخطاب : البيّنات ، والشهود ، ومعرفة القضاء .

وفيه أيضا أن النبي ﷺ أجاز بيع بريرة على ذلك الشرط الفاسد ، وهو اشتراط موالى بريرة لأنفسهم الولاء دون عائشة وهي المعتقة ، وهذا خلاف قول من زعم أن البيع يفسد إذا كان فيه شرط فاسد . وفي إجازة النبي ﷺ البيع وشرط العتيق معا ، وإبطاله شرط الولاء لغير المعتقة - دليل على أن من الشروط ما يبطل ولا يلزم ، ولا يضر البيع . والشروط في البيع على وجوه ثلاثة ؛ أحدها مثل هذا ، فاسد ولا يبطل البيع لبطلانه ، بل يصح البيع ويبطل الشرط . والآخر يجوز اشتراطه ، فيجوز البيع والشرط

(١ - ١) في م : « لمن » .

(٢) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

معا . والثالث قد يكون في البيع شروط يكون البيع معها فاسدا . ولبيان التمهيد ذلك وبسطه وتلخيصه موضع غير هذا .

أخبرنا حلف بن القاسم وعبد الله بن محمد بن أسيد ، قالا : حدثنا محمد بن عبد الله بن أشتة الأصبهاني المقرئ ، قال : أخبرنا أبو علي أحمد ابن محمد الصحافي ، قال : حدثنا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضريز ، قال : حدثنا محمد بن سليمان الذهلي ، قال : حدثنا عبد الوارث بن سعيد ، قال : قدمت مكة ، فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة ، فقلت : ما تقول في رجل باع بيعا وشرط شرطا ؟ فقال : البيع باطل والشرط باطل . ثم أتيت ابن أبي ليلى فسأله ، فقال : البيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فسأله ، فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت : يا سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم في مسألة واحدة . فأتيت أبا حنيفة فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط . البيع باطل ، والشرط باطل . ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريدة فأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء ؛ فإنما الولاء لمن أعتق . البيع جائز والشرط باطل . ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته ، فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني مشعر بن كدام ، عن

التمهيد محارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله، قال: بعث من النبي ﷺ ناقةً وشرط لي جلابها أو ظهرها إلى المدينة. البيع جائز والشرط جائز^(١).

قال أبو عمر: كان ذلك من رسول الله ﷺ مع جابر في غزوة ذات الرقاع، وذلك سنة أربع من الهجرة، كذلك ذكر ابن إسحاق^(٢)، عن وهب بن كيسان، عن جابر، قال: خرجت مع رسول الله ﷺ إلى غزوة ذات الرقاع. وذكر الحديث في شرائه منه جملة، ولم يذكر أنه اشترط عليه فيه شيئاً، واضطرب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثير.

وأما قوله: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وقضائه في كتابه أو سنة رسوله ﷺ؛ لأن الله قد قرن طاعة رسوله بطاعته في آيات كثيرة من كتابه، وقال الله عز وجل: ﴿كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. يريد: حكم الله عليكم وقضائه فيكم أن حرّم عليكم ما ذكر في تلك الآية. وقد أخبر النبي ﷺ أن قضاء الله وشرطه أن يكون الولاء لمن أعتق، ولا يعلم في نص كتاب الله ولا في دلالة منه أن الولاء للمعتق، وإنما ذلك في سنة رسول الله الماثورة عنه بنقل أهل العدالة من جهة الخبر الخاص. ولما أمر الله عز وجل باتباع

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٣٦١)، والحاكم في معرفة علوم الحديث ١٢٨/١ من طريق عبد الله بن أيوب به.

(٢) ابن إسحاق (٢/٢٠٦، ٢٠٧ - سيرة ابن هشام).

رسوله ﷺ جاز أن يُقال لكل حكم حكم به رسول الله ﷺ : حكم الله التمهيد وقضاؤه . ألا ترى إلى حديث الزهرى ، عن عبيد الله ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني ، في الرجلين اللذين أتيا رسول الله ﷺ فقالا : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله . فقال رسول الله ﷺ : « والذي نفسي بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما المائة شاة والخادم فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام »^(١) . فقد أقسم رسول الله ﷺ أن يقضى بينهما بكتاب الله ، وهو صادق في قوله ﷺ ، وليس في كتاب الله أن على الزانى والزانية نفى سنة مع الجلد ، ولا فيه أن على الثيب الرجم ، وهذه الأحكام كلها إنما هي في سنة رسول الله ﷺ .

وفيه أيضا دليل على أن الشروط وإن كثرت حتى تبلغ مائة شرط أو أكثر ، أنها جائز اشتراطها ، إذا كانت جائزة لا يردها كتاب ولا سنة ، ولا ما كان في معناه ، ألا ترى إلى قوله : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرطه أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق » .

وفى قوله : « إنما الولاء لمن أعتق » . نفى أن يكون الولاء إلا لمعتق ، وذلك ينفي أن يكون لمن أسلم على يديه ولأه ، أو لملتقط ولأه ، وأن

(١) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

التمهيد يُوالى أحدًا أحدًا بغير عتاقة .

وقوله : « لمن أعتق » . يدخل فيه الذكر والأنثى ، والواحد والجميع ؛ لأن « من » يصلح لذلك كله ، إلا أن النساء ليس لهن من الولاء إلا ولأهلهن من أعتقن أو عتيقهن ، وقد ذكرنا كثيرًا من أحكام الولاء مستوعبة ممهدة في باب ربيعة من هذا الكتاب^(١) ، فلا وجه لتكرير ذلك ههنا .

وفيه أيضًا دلالة على أن المكاتب إذا بيع للعتق برضا منه بعد الكتابة ، وقبض بائعهم ثمنه^(٢) ، لم يجب عليه أن يعطيه من ثمنه شيئًا ، وسواء باعه لعتق أو لغير عتق ، وليس ذلك كالسيد يؤدي مكاتبه إليه كتابته فيؤتيه منها أو يضع عنه من آخرها نجمًا أو ما شاء ، على ما أمر الله عز وجل به في قوله : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] . لأن النبي ﷺ لم يأمر موالى بريرة بإعطائها مئًا قبضوا شيئًا ، وإن كانوا قد باعوها للعتق .

واختلف أهل العلم في معنى قول الله عز وجل : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ . فذهب طائفة من أهل العلم ، وهو قول بعض أهل النظر من متأخري أصحاب الشافعي ، إلى أن قوله عز وجل : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ . لم يرد به سيدي المكاتبين ، وإنما هو خطاب عام للناس ،

(١) ينظر ما تقدم ١٥/١٩ - ٤٥ .

(٢) سقط من : م .

مقصود به إلى من آتاه الله مالاً تجب فيه زكاة، فأعلم الله عباده أن التمهيـد
 وضع الزكاة في العبد المكاتب جائر وإن كان لا يؤمن عليه العجز،
 وخصه من بين سائر العبيد بذلك، فجعل للمكاتبين حقاً في الزكوات
 بقوله: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]. قالوا: وهذا هو الوجه الذي يجب
 الاعتماد عليه في الإتياء المذكور في الآية؛ لأن وضع بعض الكتابة لا
 تسميه العرب إتياء^(١) ولا عطاء^(٢)؛ لأن الإعطاء هو^(٣) ما تناوله الأيدي
 بالدفع والقبض، هذا هو المعروف عند أهل اللسان. قالوا: ولو أراد
 الوضع عن المكاتب، لقال: ضغوا عنهم، أو فأعينوهم به. بل هو من مالي
 غير الكتابة، ومعلوم في نظام القرآن أن ينشق^(٣) بضمير على غيره، كما
 قال: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].
 والمأمور بترك العضل الأولياء لا المطلقون، ومثله قوله: ﴿أُولَئِكَ
 مَبْرُؤُونَ مِمَّا يَقُولُونَ﴾ [النور: ٢٦]. والمبرءون غير القائلين، وهذا كثير
 في القرآن. وقال مالك والشافعي: هو أن يوضع عن المكاتب من آخر
 كتابته شيء. قال مالك: وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف درهم من
 خمسة وثلاثين ألفاً. وكان مالك يرى هذا ندباً واستحساناً، ويستحبّه،

(١ - ١) في الأصل: «والإعطاء»، وفي م: «والإتياء». والمثبت يقتضيه السياق.

(٢ - ٢) في م: «هو إعطاء».

(٣) في م: «يسبق».

التمهيد ولا يُجبرُ عليه ولا يُوجِبُه . وكان الشافعيُّ يُوجِبُه ولا يَحُدُّ فيه حدًّا .
 وكانا جميعًا يستحبَّان أن يُوضَعَ عنه من آخرِ الكتابةِ رُبْعُها . وهو قولُ
 الثوريِّ ، وإسحاق بنِ راهويِّه ، في استحبابِ الوضعِ من الكتابةِ . وكان
 الشافعيُّ يرى أن يُجبرَ السيّدُ على أن يضعَ من آخرِها ، ولا يَحُدُّ . وقال
 قتادة : يُوضَعُ عنه عَشْرُ الكتابةِ ^(١) . وزوَي عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ ، وابنِ
 عباسٍ ، في قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي
 ءَاتٰكُمْ﴾ . قال : الرُّبْعُ من كتابتهِ ^(٢) . وقال أبو حنيفةٌ وأصحابُه : ليس
 على السيّد أن يضعَ عن مكاتبِهِ شيئًا من كتابتهِ . وتأويلُ قولِ اللهِ عزَّ
 وجلَّ عندهم : ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتٰكُمْ﴾ . على الندبِ
 والحضِّ على الخيرِ لا على الإيجابِ . وممَّن رُوِيَ عنه أنَّ الأمرَ بالإيتاءِ
 ندبٌ وحضٌّ ؛ بُريدةُ الأسلميِّ ، والحسنُ البصريُّ ، وإبراهيمُ النخعيُّ ^(٣) ،
 وسفيانُ الثوريُّ . وكان داودُ بنُ عليٍّ يرى الكتابةَ فرضًا إذا ابتغَاها العبدُ
 وعُلِمَ فيه الخيرُ ، وكان يرى الإيتاءَ أيضًا فرضًا من غيرِ حدٍّ ، ولا يرى

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٩ - ١٥٥٩١) ، وفي تفسيره ٥٨/٢ ، وابن أبي شيبة ٣٦٩/٦ ،
 ٣٧٣ ، وابن جرير في تفسيره ٢٨٣/١٧ ، ٢٨٤ ، ٢٨٧ ، كلهم عن علي .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٥٩٣) ، وتفسير ابن أبي حاتم ٢٥٨٦/٨ ، والمحلى
 ٣٠١/١٠ .

١٥٥٦ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيغكها على أن ولاءها لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » .

التمهيد

وَضَعَ آخِرَهَا مِنْ هَذَا الْمَعْنَى .

وفي هذا الحديث أيضاً دليل على إباحة تسجيح الكلام فيما يجوز وينبغي من القول ، وذلك بيان لقوله في تسجيح الأعرابي : « إنما هو من إخوان الكهّان » ^(١) . وقد مضى هذا المعنى مجوّداً في باب ابن شهاب ^(٢) من هذا الكتاب ، ومضى ذكر الولاء واختلاف العلماء في أحكامه في باب ربيعة ^(٣) . والحمد لله .

مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيغكها على أن ولاءها لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : « لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » ^(٤) .

القبس

.....

(١) سيأتي في الموطأ (١٦٥٥) .

(٢) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٦٥٥) من الموطأ .

(٣) ينظر ما تقدم في ١٥/١٩ - ٤٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٨) ، ورواية يحيى بن بكير (٤/١٦) و - =

هكذا هذا الحديث في «الموطأ» عند أكثر الرواة عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن عائشة. ورواه يحيى بن يحيى النيسابوري، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة.

حدثناه عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا الحسن بن الخضر، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا عبيد الله بن فضالة، قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك. فذكره^(١).

قال أبو عمر: قد مضى من القول في حديث بريرة وجوة ومعان حسان، في باب ربيعة من هذا الكتاب^(٢)، وسيأتي القول مستقصى ممهداً مؤعباً في معاني حديث بريرة، في باب هشام بن عروة^(٣) إن شاء الله.

وأما قوله في هذا الحديث: «لا يَمْنَعُكَ ذلك». فمعناه: لا يَمْنَعُكَ ما ذكروا من اشتراط الولاء أن تَحْتَرِمَ^(٤) شِراءَها، وقلْ لهم: «الولاء لمن

= مخطوط)، وبرواية أبي مصعب (٢٧٤٥). وأخرجه أحمد ١٥٦/١٠ (٥٩٢٩)، والبخاري (٢١٦٩، ٢٥٦٢، ٦٧٥٢، ٦٧٥٧)، وأبو داود (٢٩١٥)، والنسائي (٤٦٥٨) من طريق مالك به.

(١) أخرجه مسلم (٥/١٥٠٤)، والبيهقي ٢٩٥/١٠ من طريق يحيى بن يحيى النيسابوري به.

(٢) ينظر ما تقدم في ٦/١٥ - ٦٣.

(٣) ينظر ما تقدم ص ٢٨٠ - ٣٢٣.

(٤) في ق: «تَحْتَرِمِي».

أَعْتَقَ . فلا سبيلَ إلى ما ذَكَرْتُمُوهُ إن أردْتُمْ بيعَها ، فإن الحكمَ فيها وفي التمهيد
غيرها أن الولاءَ لمن أُعْطِيَ الثمنَ إذا أعتقَ ، وإن لم تَريدُوا^(١) بيعَها على
حكمِ السُّنَّةِ ، فشأنكم بها . هذا معنى هذا الحديثِ عندَ أهلِ العلمِ ، ولا
يجوزُ غيرُ هذا التأويلِ ومثله عندَ مَنْ عَرَفَ اللهَ وعَرَفَ رسولَهُ ﷺ ، وعَرَفَ
أحكامَهُما^(٢) في كتابِ اللهِ وسنةِ نبيِّهِ ﷺ . وقد بيَّنَّا هذا المعنى بالحُجَّةِ
الواضحةِ في بابِ هشامِ بنِ عروة^(٣) . والحمدُ لله .

وفي ظاهرِ هذا الحديثِ دليلٌ على أن الشرطَ الفاسدَ لا يَقْدَحُ في
البيعِ ، ولا يُفْسِدُهُ ، ولا يُبْطِلُهُ ، وأن البيعَ يصحُّ معه ، وَيَبْطُلُ الشرطُ ،
ولكن قد جاءتْ آثارٌ منها ما يَدُلُّ على جوازِ البيعِ والشرطِ ، ومنها ما يَدُلُّ
على إبطالِ البيعِ من أجلِ الشرطِ الفاسدِ ، ولكلُّ حديثٍ منها وجهٌ ،
وأصحُّها من جهةِ النقلِ حديثُ ابنِ عمرَ هذا في قصَّةِ بريرةَ ، وقد رَوَّته
عائشةُ أيضًا ، وهو يَدُلُّ على ما ذَكَرْنَا . ولتلخيصِ معاني الآثارِ المتعارضةِ
في هذا البابِ موضعٌ غيرُ هذا ، ومن حَمَلَ الحديثَ على ما تأوَّلناه عليه ،
لم يكنْ فيه دليلٌ على جوازِ البيعِ وبطلانِ الشرطِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ
البيعُ لم يَتَعَقَّدْ على ظاهرِ هذا الحديثِ ، واللهُ أعلمُ ، ولعلَّه انعقدَ على ما

(١) في ن ، م : « يريدوا » .

(٢) في ق : « أحكامها » .

(٣) ينظر ما تقدم ص ٣١٠ - ٣١٤ .

التمهيد يجب في ذلك بترك أهل بريرة لذلك الشرط ، وإذا احتمل هذا الإدخال ، ارتفع القطع عليه بوجه من تلك الوجوه ، وزد الأمر في ذلك إلى الأصل ، وهو نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته ، والآثار في قصة بريرة مرويّة بالفاظ مختلفة ، وقد ذكرناها وذكرنا ما فيها من الأحكام والمعاني مُستقصاة مبسوطة ، في باب هشام بن عروة من هذا الكتاب ، فهناك يتأملها من ابتغاها بحول الله ، وذكرنا منها عيوناً وأصولاً في باب ربيعة^(١) أيضاً ، والحمد لله .

وأما قوله : إن عائشة أرادت أن تشتري جارية فتعتقها . فإن الفقهاء اختلفوا فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه ؛ فذهب مالك إلى أنه لا بأس بذلك ، وأنه يلزمه العتق إذا وقع في شرط البيع . قال ابن القاسم وابن عبد الحكم عنه : لو باعه على أن يدبره أو يعتقه إلى سنين ، لم يجز ؛ لأن ذلك من الغرر ، ويُفسخ البيع . قال ابن المَوَازِ : فإن فات بالتدبير أو بالعتق إلى أجل ، كان للبائع ما وضع من الثمن . قال : ولو اشتراه على أن يعتقه ، فأبى^(١) من ذلك ، كان للبائع نقض البيع . وقال الثوري : إذا باع عبده على أن يعتقه ، ويكون الولاء له ، فإنما يكون الولاء لمن أعتقه . وهذا أجاز البيع ، وأبطل الشرط . وقال أبو حنيفة فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه : إن البيع فاسد . وإن قبضه وأعتقه فعليه الثمن في قول أبي حنيفة ، وقال

(١) في الأصل ، م : « فأى » .

أبو يوسف ومحمد : عليه القيمة . وقال ابن أبي ليلى : إذا ابتاع عبداً وشرط التمهيـد
أن يُعتقه ، فالبيع جائز ، والشرط باطل . قال ابن شبرمة : البيع فاسد .
وذكر الربيع ، عن الشافعي : إن باع العبد على أن يُعتقه ، أو على أن يبيعه
من فلان ، أو على ألا يهبه ، ^(١) أو يهبه ، أو على منع شيء من التصرف ،
فالبيع في هذا كله فاسد ، ولا يجوز الشرط في شيء من هذا إلا في موضع
واحد ، وهو العتق ، اتباعاً للسنة ، فإذا اشتراه على أن يُعتقه ، فالبيع جائز .
وحكى أبو ثور ، عن الشافعي ، أن البيع في هذه المسائل كلها جائز ،
والشرط باطل . وقال الحسن بن حي : كل شرط في بيع هدمه البيع ، إلا
العتاق ، وكل شرط في نكاح هدمه النكاح ، إلا الطلاق . وهو قول
إبراهيم . وقال الليث فيمن اشترى عبداً على أن يُعتقه : فهو حر حين
اشتراه ، فإن أبي من عتقه ، جبر على عتقه ، وليس لواحد منهما أن ينصرف
عن ذلك .

قال أبو عمر : في حديث ابن عمر المذكور في قصة بريرة ، جواز بيع
العبد على أن يُعتق ، والقول به أولى ما ذهب إليه في هذا الباب . وبالله
التوفيق .

الموطأ ١٥٥٧ - مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين، فقالت عائشة: إن أحب أهلِكَ أن أُصَّبَ لهم ثمنك صبة واحدة، وأعتقك، فعلت. فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فقالوا: لا، إلا أن يكون لنا ولاؤك. قال مالك: قال يحيى بن سعيد: فرغمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «اشترها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق».

التمهيد مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، أن بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين، فقالت لها عائشة: إن أحب أهلِكَ أن أُصَّبَ لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك، فعلت، ويكون لي ولاؤك. فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا. قال مالك: قال يحيى بن سعيد: فرغمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك، اشترها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق»^(١).

قد مضى القول مهمداً مبسوطاً في معنى هذا الحديث في باب هشام

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١٦ و - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٦). وأخرجه البخاري (٢٥٦٤) من طريق مالك به.

١٥٥٨ - مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر ، أن الموطأ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته .

ابن عروة من هذا الكتاب^(١) . والحمد لله .
التمهيد

مالك ، عن عبد الله بن دينار^(٢) ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته^(٣) .

هكذا روى هذا الحديث عن مالك جماعة الرواة فيما عُلِمْتُ ، وكذلك هو في « الموطأ » ، إلا أن محمد بن سليمان رواه عن مالك ، عن

القبس

(١) ينظر ما تقدم ص ٢٨٠ - ٣٢٣ .

(٢) قال أبو عمر : « وهو عبد الله بن دينار ، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب ، يكنى أبا عبد الرحمن ، وكان ثقة ، روى عنه جماعة من الأئمة ، منهم مالك ، وشعبة ، والثوري ، وابن عيينة ، وغيرهم ، سكن المدينة ، وتوفي بها سنة سبع وعشرين ومائة ، هكذا ذكر الواقدي . وحدثنا « خلف » بن القاسم ، قال : حدثنا أحمد بن أسامة بن عبد الرحمن بن أبي السمع ، قال : حدثني أبي ، قال : حدثنا هارون بن سعيد الأيلي ، قال : حدثنا خالد بن نزار ، قال : حدثنا سفيان بن عيينة ، قال : مات عبد الله بن دينار وابن أبي نجيح سنة إحدى وثلاثين ومائة . لمالك عنه في « الموطأ » من حديث رسول الله ﷺ ستة وعشرون حديثاً ، منها عن عبد الله بن عمر اثنتان وعشرون حديثاً ، وعن سليمان بن يسار حديثان ، وعن أبي صالح حديثان . تهذيب الكمال ٤٧١/١٤ ، وسير أعلام النبلاء ٢٥٣/٥ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٩٧) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٦) . وأخرجه الشافعي ١٢٥/٤ ، ١٨٥/٦ ، ٢٢٤/٧ ، والدارمي (٢٦١٤) ، والنسائي (٤٦٧٢) ، والطحاوي في شرح المشكل (٤٩٩٥) ، والبيهقي ٢٩٢/١٠ ، والخطيب ٩٣/٤ من طريق مالك به .

التمهيد عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي ﷺ، أنه قال :
«الولاء لا يُباع ولا يُوهب»^(١). ولم يتابعه أحدٌ على ذلك .

وقد روى هذا الحديث شعبه^(٢)، والثوري^(٣)، وعبد العزيز بن أبي سلمة^(٤)، وجماعة يطول ذكرهم من الأئمة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، لم يذكروا عمر .

وروى هذا الحديث ابن الماجشون، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر . وذلك خطأ لم يتابع ابن الماجشون عليه، والصواب فيه : مالك، عن عبد الله بن دينار، لا عن نافع . والله أعلم .

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن زكريا، حدثنا أحمد بن شعيب، أخبرنا أحمد بن نصر، حدثنا أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، قال : نهى

- (١) أخرجه الدارقطني في غرائب مالك - كما في الفتح ٤٤/١٢ - من طريق محمد بن سليمان به .
(٢) أخرجه أحمد ٣٥٧/٩، ٩٨/١٠ (٥٤٩٦، ٥٨٥٠)، والدارمي (٢٥٧٥)، والبخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٦/١٥٠٦)، وأبو داود (٢٩١٩)، والترمذي (١٢٣٦)، وابن ماجه (٢٧٤٧)، والنسائي في الكبرى (٦٤١٤) من طريق شعبه به .
(٣) أخرجه مسلم (١٦/١٥٠٦)، وابن حبان (٤٩٤٩) من طريق الثوري به .
(٤) أخرجه ابن المبارك في مسنده (٢٣٧)، والطحاوي في شرح المشكل (٥٠٠٣) من طريق عبد العزيز بن أبي سلمة به .

رسولُ الله ﷺ عن بيعِ الولاءِ وعن هبته .

واختلافهم في بيعِ ولأئِ المكاتبِ وهبته ، أو اشتراطِ المكاتبِ لولاءِ نفسه بآبٍ آخر .

روى قتادة ، عن ابنِ المسيبِ ، أنه كان لا يرى بأساً ببيعِ الولاءِ إذا كان من المكاتبَةِ ، ويكرهه إذا كان من عتق^(١) .

وسفيانُ ، وحمادُ ، عن عمرو بن دينارٍ ، قال : وهبت ميمونة زوجُ النبي ﷺ ولأئِ سليمان بن يسارٍ لابنِ عباسٍ ، وكان مكاتباً^(٢) .

ومعمرٌ ، عن قتادة ، قال : لا يُباعُ الولاءُ ، إلا رجلٌ كُتِبَ ، فإن اشترط في كتابته أن أوالى من شئتُ ، فهو جائزٌ^(٣) .

ومعمرٌ ، عن قتادة ، عن ابنِ المسيبِ ، أن النبي عليه السلام مرَّ برجلٍ يكتبُ عبداً ، فقال له النبي عليه السلام : « اشترطْ ولأئه » . قال : وكان قتادة يقولُ : مَنْ لم يشترطْ ولأئِ مكاتبِهِ ، وآلى المكاتبُ مَنْ شاء حين يعتقُ^(٤) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٢١/١١ ، ٤٢٢ من طريق قتادة به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٢٠/١١ عن سفيان بن عيينة به . وستأتي رواية حماد ص ٣٣٣ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٥٨ ، ١٦٢١٨) عن معمر به دون أوله .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦١٥٩ ، ١٦٢٢١) عن معمر به .

وقال مكحول : لا يُباع الولاء ، إلا أن المُكاتب إذا اشترط ولاءه مع رقبته ، جاز . وعن سعيد بن عبد العزيز مثله . وقال ابن جريج : كان عطاء يُجيزُ هبة الولاء ، ثم رجع عنه ، فقال : لا يُباع الولاء ولا يُوهب ، إلا أن من أذن لمولاه أن يتولى من شاء ، جاز ذلك ؛ لقوله ﷺ : « من تولى قوماً بغير إذن مواليه » . قلت لعطاء : رجل كاتب عبده ولم يشترط سيده أن ولاءك لي ، لمن ولاؤه ؟ قال : لسيده . وقاله عمرو بن دينار .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهم : ولاء المُكاتب لسيده ، ليس له أن يشترطه لنفسه ، ولا أن يوالى غيره إذا أدى الكتابة إليه ، أو إلى ورثته من بعده . وهذا الحديث إنما انفرد به عبد الله بن دينار ، واحتاج الناس فيه إليه ، وهو حديث عليه العمل عند أكثر العلماء من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من الخلفين . وقد روى عن عثمان بن عفان إجازة ذلك ، وروى عن ابن عباس إجازة^(١) هبة الولاء ، ولم يُجز بيعه ، وأن عمرو ابن حزم وهب ولاء مولى له لابنه محمد دون عبد الرحمن ، وأن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قضى بجواز هبة الولاء .

وذكر حماد بن سلمة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أنه اشترى ولاء طهمان وبنيه لبنى مصعب بن الزبير .

(١) في ق : « أنه أجاز » .

وذكر حمادُ بنُ سلمةَ أيضًا، عن عمرو بن دينارٍ، أن ميمونةَ بنتَ التمهيد الحارث وهبت ولاءَ موالِيتها للعباسِ، فولاؤُهم لهم اليوم.

وقد روى عن ميمونة أنها وهبت ولاءَ سليمان بن يسارٍ مولاها لعبدِ الله ابنِ عباسٍ.

وقد روى أبو نعيم الفضلُ بنُ دُكين، قال: حدثنا قيسٌ، عن ليثٍ، عن عطاءِ بنِ السائبِ، أن علقمةَ، والأسودَ، وابنَ^(١) نُضَيْلةَ، وابنَ معقلٍ، رخصوا لسالمِ بنِ أبي الجعدِ أن يبيعَ ولاءَ مولَى له بعشرةِ آلافٍ، يشتعينُ بها على عبادته^(٢).

وهذا عند أهل العلم غيرُ مأخوذٍ به، والذي عليه جماعةُ العلماء أن الولاةَ كالنَّسبِ، لا يُباع ولا يُوهب، وقد جاء عن ابنِ عباسٍ في ذلك ما يُردُّ قصةَ ميمونة.

ذكر عبدُ الرزاقِ^(٣)، عن الثوريِّ، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاءٍ، عن ابنِ عباسٍ، قال: الولاةُ لِمَن أعتق، لا يجوزُ بيعُه ولا هبُّه. وعن الثوريِّ، عن مغيرةَ، عن إبراهيمَ، قال: سُئِلَ عبدُ الله بنُ مسعودٍ

(١) في النسخ: «أبا». والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٢٣٩/١٩.

(٢) أخرجه ابن سعد ٢٩١/٦ من طريق أبي نعيم به بدون ذكر ليث.

(٣) عبد الرزاق (١٦١٤٥).

التمهيد عن بيع الولاء . قال : أبيع أحدكم نفسه ^(١) ؟

وهذا عن ابن مسعود يروى عن علقمة والأسود .

وذكر عبد الرزاق ^(٢) أيضا ، عن ابن عيينة ، عن مشعر ، عن عبد الله بن رباح ، عن عبد الله بن معقل ، عن علي رضي الله عنه قال : الولاء شعبة من النسب ، من أحرز الولاء أحرز الميراث .

وعن معمر ، عن ابن أبي ^(٣) نجيح ، عن مجاهد ، عن علي ، قال : لا يباع الولاء ولا يوهب ^(٤) .

وعن ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يكره بيع الولاء وهبته . قال ابن جريج : وسمعت عطاء يقول : كان ابن عباس يكره بيع الولاء ^(٥) .

وعن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان يكره بيع الولاء ويكرهه كراهية شديدة ، وأن يوالى أحد غير مواليه وأن يهبه ^(٦) .

(١) عبد الرزاق (١٦١٤٢) .

(٢) عبد الرزاق (١٦١٤١) .

(٣) سقط من : ق .

(٤) عبد الرزاق (١٦١٤٠) .

(٥) عبد الرزاق (١٦١٤٣ ، ١٦١٤٤) .

(٦) عبد الرزاق (١٦١٥٠) .

وعن الثوري، عن داود، عن ابن المسيب، قال: الولاء لُحمة التمهيـد كالنَّسب، لا يُباع ولا يُوهب^(١).

وقد مضى القول في كثير من مسائل الولاء في باب ربيعة من كتابنا هذا^(٢)، فلا وَجْه لإعادة شيء من ذلك ههنا.

وفي نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ما يشهد لصحة ما ذهب إليه الفقهاء في هذا الباب، وأن من خالفه محجوج؛ لأن^(٣) الحجة به قائمة، لأنه لم يُزو عن النبي عليه السلام ما يُخالفه، فثبتت الحجة به.

وروى ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع، أن ابن عمر كان يُنكر أن يتولى أحد غير مولاه، وأن يهب ولاءه^(٤).

وروى ابن وهب، عن مالك، أنه قال: لا يجوز لسيد أن يأذن لمولاه أن يوالى من شاء؛ لأنها هبة الولاء، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته. وقد رخصت طائفة من العلماء أن يتولى المعتق من شاء إذا أذن له سيده، فمنهم إبراهيم النخعي، وعطاء، وعمر بن دينار. واحتج من

(١) عبد الرزاق (١٦١٤٩).

(٢) تقدم في ١٩/١٥ - ٤٥.

(٣) في ق: «به وأن».

(٤) تقدم تخريجه الصفحة السابقة.

قال مالك في العبد يتنازع نفسه من سيده ، على أنه يوالى من شاء :
 إن ذلك لا يجوز ، وإنما الولاء لمن أعتق ، ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن
 يوالى من شاء ، ما جاز ذلك ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « الولاء لمن
 أعتق » . ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته ، فإذا جاز
 لسيده أن يشترط ذلك له ، أو يأذن له أن يوالى من شاء ، فتلك الهبة .

ذهب هذا المذهب بحديث ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر ، قال :
 حكم رسول الله ﷺ أنه لا يحل أن يتولى مولى رجل مسلم بغير إذنه ^(١) .
 وممن قال : لا يجوز بيع الولاء ولا هبته ، من كتابة ولا غيرها . جابر ، وابن
 عباس ، وابن عمر ، وطاوس ، والحسن ، وابن سيرين ، وشويذ بن غفلة ،
 والشعبي ^(٢) ، ومالك ، والشافعي ، والثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ،
 وأحمد ، وداود ^(٣) .

قال مالك في العبد يتنازع نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء : إن
 ذلك لا يجوز ، وإنما الولاء لمن أعتق ، ولو أن رجلاً أذن لمولاه أن يوالى

(١) أخرجه أحمد ٣٣٨/٢٢ (١٤٤٤٥) ، ومسلم (١٥٠٧) ، والنسائي (٨٤٤) من طريق ابن جريج ٤ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦١٣٩ ، ١٦١٤٣ ، ١٦١٤٤ ، ١٦١٤٦ ، ١٦١٤٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤١٨/١١ ، ٤١٩ .

(٣) في الأصل ، م : « على » .

جَزُّ الْعَبْدِ الْوَلَاءَ إِذَا أُعْتِقَ

١٥٥٩ - مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه، ولذلك العبد بنون من امرأة حرة، فلما

من شاء، ما جاز ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الولاء لمن أعتق». الاستدكار ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته، فإذا جاز لسيدته أن يشتري ذلك له، أو يأذن له أن يوالى من شاء، فتلك الهبة.

وأما قول مالك في العبد يتأخ نفسه من سيده على أنه يوالى من شاء: إن ذلك لا يجوز، وإنما^(١) الولاء لمن أعتق. ^(٢) فقول^(٣) صحيح يشهد له قول رسول الله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ونهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته. واحتجاج مالك بذلك صحيح حسن جداً، إلا أنها مسألة اختلف فيها السلف قديماً ومن بعدهم. وقول الشافعي فيها كقول مالك. وهو قول أحمد وداود.

بَابُ جَزِّ الْعَبْدِ الْوَلَاءَ إِذَا أُعْتِقَ

مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أن الزبير بن العوام اشترى عبداً

..... القيس

(١) في ح، م: «لأن».

(٢ - ٢) في ح: «لقوله عليه الصلاة والسلام».

(٣) في م: «بقول».

الموطأ أعتقه الزبيرُ قال : هم مَوَالِيٌّ . وقال مَوَالِيٌّ أُمُّهُمْ : بل هم مَوَالِينَا .
فاختصموا إلى عثمان بن عفان ، فقضى عثمان للزبير بولائهم .

١٥٦ - مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبد له
وُلِدَ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، لَمَنْ وَلَاؤُهُمْ ؟ فقال سعيدٌ : إن مات أبوهم وهو
عبدٌ لم يُعتَقْ ، فولأؤهم لموالي أمهم .

قال مالك : ومثُلُ ذلك وَلَدُ المِلاعِنَةِ مِنَ المَوَالِي ، يُنسَبُ إلى
مَوَالِيٍّ أُمِّهِ ، فيكونون هم مَوَالِيَّهِ ، إن مات ورثوه ، وإن جرَّ جريرةً عقلوا

الاستدكار فأعتقه ، ولذلك العبد بنونٌ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، فلما أعتقه الزبيرُ قال : هم
مَوَالِيٌّ . وقال مؤلَى أمهم : بل هم مَوَالِيٌّ . فاختصموا إلى عثمان بن عفان ،
فقضى عثمان للزبير بولائهم^(١) .

مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن عبد له وَلِدَ مِنْ امْرَأَةٍ
حُرَّةٍ ، لَمَنْ وَلَاؤُهُمْ ؟ فقال سعيدٌ : إن مات أبوهم وهو عبدٌ لم يُعتَقْ ،
فولأؤهم لمَوَالِيٍّ أُمِّهِمْ^(٢) .

قال مالك : ومثُلُ ذلك وَلَدُ المِلاعِنَةِ مِنَ المَوَالِي ، يُنسَبُ إلى مَوَالِيٍّ

..... القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٤٩) .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣٢) ، ورواية يحيى بن بكير (٤/١٦ ظ - مخطوط) ،
ورواية أبي مصعب (٢٧٥٠) .

عنه ، فإن اعترف به أبوه ، ألحق به ، وصار ولاؤه إلى موالى أبيه ، وكان الموطأ ميراثه لهم وعقله عليهم ، ويُجلد أبوه الحد .

قال مالك : وكذلك المرأة المُلَاعنة من العرب ، إذا اعترف زوجها الذى لا عنها بولدها ، صار بمثل هذه المنزلة ، إلا أن بقية ميراثه بعد ميراث أمه وإخوته لأُمّه ، لعامة المسلمين ، ما لم يلحق بأبيه ، وإنما ورث ولد المُلَاعنة المُوالاتة ، موالى أمه ، قبل أن يعترف به أبوه ؛ لأنه لم يكن له نسب ولا عَصبة ، فلمَّا ثبت نسبه صار إلى عصبته .

قال مالك : الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا فى ولد العبد من امرأة حرة ، وأبو العبد حرٌّ ، أن الجدُّ أبا العبد يجرُّ ولاءً ولد ابنه الأحرار من امرأة حرة ، يرثهم ما دام أبوهم عبدًا ، فإن عتق أبوهم رجع الولاء إلى مواليه ، وإن مات وهو عبدٌ ، كان الميراث والولاء للجدِّ ، ولو أن العبد كان له ابنان حرَّان ، فمات أحدهما وأبوه عبدٌ ، جرَّ الجدُّ أبو الأب الولاء والميراث .

أمه ، فيكونون هم مواليه ؛ إن مات ورثوه ، وإن جرَّ جريرةً عقلوا عنه ، فإن الاستدكار اعترف به أبوه ، ألحق به ، وصار ولاؤه إلى موالى أبيه ، وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ، ويُجلد أبوه الحد .

قال مالك : الأمرُ المُجتمعُ عليه عندنا فى ولد العبد من امرأة حرة ،

الاستدكار وأبو العبد حرٌّ، أن الجدُّ أبا العبدِ يَجُرُّ ولاءً ولدِ ابنه الأحرارِ من امرأةٍ حرةٍ، يَرِثُهم ما دام أبوهم عبدًا، فإن أُعْتِقَ أبوهم، رَجَعَ الولاءُ إلى مَوَالِيهِ، وإن مات وهو عبدٌ، كان الميراثُ والولاءُ للجدِّ، فإن كان للعبدِ ابنان حرَّان، فمات أحدهما وأبوه عبدٌ، جَرَّ الجدُّ أبو الأبِ الولاءَ والميراثَ.

قال أبو عمر: هكذا رواه يحيى، وابنُ بكير^(١)، وطائفةٌ. ورواه مُطَرِّفٌ، وأبو مصعبٍ، وغيرُهما، عن مالكٍ، بأين من هذا، قال: جَرَّ الجدُّ الولاءَ، وكان الميراثُ بينهما^(٢). وهذا صحيحٌ؛ لأنه ميراثُ مالٍ لا ميراثُ ولاءٍ.

وأما قوله: وجَرَّ الجدُّ الولاءَ إلى مَوَالِيهِ. فمعلومٌ أنه يَجُرُّه إليهم إذا لم يكن وارثٌ^(٣) يَحْجُبُهُ عنهم^(٣).

قال أبو عمر: أما حديثُ مالكٍ عن ربيعةٍ في قصةِ الزبيرِ، فرواه الثوريُّ^(٤)، وابنُ جريجٍ^(٥)، عن حميدٍ الأعرجِ، عن محمدٍ بنِ إبراهيمٍ بنِ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٦ و - مخطوط).

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٥٥)، والرواية فيه كرواية يحيى بن يحيى.

(٣ - ٣) في ح: «يحببهم عنه».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٤)، وابن أبي شيبة ٣٩٨/١١ من طريق الثوري به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨١) من طريق ابن جريج به.

الحارث التيمي . ورواه معمر^(١) ، والثوري^(٢) ، عن هشام بن عروة ، عن الاستذكار أبيه ، بمعنى واحد ، أن الزبير بن العوام اشترى عبداً مملوكاً ، له عند رافع ابن خديج زوجة مولاة ، له منها بنون ، فلما اشترى الزبير العبد أعتقه ، فاختصما إلى عثمان ، فقضى بالولاء للزبير .

واختلف أهل العلم في انتقال الولاء الذي قد ثبت لموالي الأمة المعتقة في بنيتها من الزوج العبد إن أعتق بعد ؛ فروى عن جماعة من العلماء أن ولأئهم لموالي أمهم ، لا يجزئه الأب إن أعتق . وروى ذلك عن عمر بن الخطاب^(٣) . وممن قال ذلك ؛ عطاء ، وعكرمة بن خالد ، ومجاهد ، وابن شهاب ، وقبيصة بن ذؤيب^(٤) . وقضى به عبد الملك بن مروان في آخر خلافته ، لما حدثه به قبيصة عن عمر بن الخطاب ، وكان قبل يقضى فيه بقضاء مروان ، أن الولاء يعود إلى موالى أبيهم إن أعتق^(٥) . وروى عن عمر ابن عبد العزيز وميمون بن مهران مثل ذلك^(٦) . وروى معمر ، عن الزهري ،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٣) عن معمر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٨٤) عن الثوري به .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٩٤) .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٩٠ ، ١٦٢٩١ ، ١٦٢٩٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٠/١١ ، ٤٠١ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٩٤) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٩٣) .

الاستذكار قال : لا يتحوّل ولاؤهم إلى موالى أيهم^(١) . قال معمر : وبلغنى عن ميمون ابن مهران وعمر بن عبد العزيز مثل ذلك . وحدثنى ابن طاوس ، عن عكرمة بن خالد مثل ذلك^(٢) .

وقال مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، كلّهم وأصحابهم يقولون : إن العبد إذا أعتق جرّ ولاء ولده إلى مواليه ، وانتقل ولاؤهم عن أمّهم وعن مواليتها .

وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وزيد بن ثابت ، والزيير بن العوّام . وبه قال سعيد بن المسيّب ، والحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وإبراهيم النخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، وقضى به مروان عن رأي أهل المدينة^(٣) . وما نظر به مالك من ولد الملاءنة ، فتنظير صحيح ، وقياس حسن .

وأما قول مالك : إن الجدّ أب العبد يجرّ ولاء ولده إليه الأحرار من امرأة حرة ، ويترّثهم ما دام أبوهم عبداً ، فإن أعتق أبوهم رجع الولاؤ إلى مواليه .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٩٢) ، وفيه : « موالى أمهم » وهو خطأ .

(٢) عبد الرزاق (١٦٢٩٣) .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٧٦ - ١٦٢٨٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٩٧/١١ -

قال مالك في الأمة تُعتق وهي حاملٌ وزوجها مملوكٌ ، ثم يُعتق الموطأ
زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع : إن ولاء ما كان في بطنها
للذي أعتق أمه ؛ لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تُعتق أمه ،

على حسب ما ذكره من ذلك في هذا الباب . وقوله : إنه الأمر المُجتمع الاستدكار
عليه عندهم ، فهو مذهب الشافعي عند بعض أصحابه . وروى ذلك عن
الشعبي .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والثوري : لا يُجرُّ الجدُّ
الولاء . قالوا : ولد العبد من امرأة حرة : إذا كان للعبد "جدُّ حرٌّ" ، لم
يُجرُّ الولاء . وحجَّتهم أن ولد العبد لا يكون مسلماً بإسلام جدّه ، وأن أباه
لو لا عن أمه لم "يستلحقه الجدُّ" ، فكذا لا يلحق به ولاؤه . قالوا :
ومعلوم أن نسبه إلى الجدِّ إنما هو بأبيه ، فكذا ينبغي أن يكون ولاؤه
بأبيه ، فإذا لم يثبت ولاؤه من جهة الأب ، لم يثبت من جهة الجدِّ .

قال مالك في الأمة تُعتق وهي حاملٌ وزوجها مملوكٌ ، ثم يُعتق زوجها
قبل أن تضع حملها ، أو بعد ما تضع : إن ولاء ما كان في بطنها للذي أعتق

القبس

(١ - ١) في الأصل : « العبد حى » ، وفي ح ، ب : « جد حى » ، وفي م : « العبد حيا » .
والثبت يقتضيه السياق .

(٢ - ٢) في ح : « يستحقه » ، وفي م : « يستخلفه الجر » .

الموطأ وليس هو بمنزلة الذي تحمّل به أمّه بعد العتاقة ؛ لأن الذي تحمّل به أمّه بعد العتاقة إذا أعتق أبوه جرّ ولاؤه .

قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يُعتق عبدا له ، فيأذن له سيده :
إن ولاء العبد المُعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه إلى سيده الذي أعتقه وإن عتق .

الاستدكار أمّه ؛ لأن ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل أن تُعتق أمّه ، وليس هذا بمنزلة الذي تحمّل به أمّه بعد العتاقة ؛ لأن الذي تحمّل به أمّه بعد العتاقة إذا عتق أبوه جرّ ولاؤه .

قال أبو عمر : على هذا مذهب الكوفي ، والشافعي ، وأكثر أهل العلم ، ولم يختلفوا أنه لو قال لأمتي الحامل : ما ولدت فهو حر . أنه تلحقه الحرية إذا ولدته ، ويلزمه فيه قوله ، وكذلك إذا أعتقها حاملا ، فولدتها كعضو منها ؛ فلذلك يلحق العتق ما في بطنها ، فكيف يجرّ العبد إذا أعتق ولاء من قد ثبت عليه الولاء لمعتقه ؟

قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يُعتق عبدا له ، فيأذن له سيده : إن ولاء المُعتق لسيد العبد ، لا يرجع ولاؤه لسيد الذي أعتقه وإن عتق .

قال أبو عمر : يتفق في هذه المسألة من قال : إن العبد يملك . ومن قال : إن العبد لا يملك شيئا . وعتق العبد بإذن سيده عند من لا يملك عنده

١٥٦١ - مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبي بكرٍ بنِ محمدٍ بنِ عمرو بنِ حزمٍ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبي بكرٍ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بنِ هشامٍ ، عن أبيه ، أنه أخبره ، أن العاصي بنَ هشامٍ هلكَ وتركَ بنيْنِ له ثلاثة ؛ اثنانَ لأمٍّ ، ورجلٌ لعلَّةٍ ، فهلكَ أحدُ اللذينِ لأمٍّ وتركَ مالاً وموالىً ، فوريثه أخوه لأبيه وأُمُّه ، ماله وولاءُ مواليه ، ثم هلكَ الذي

العبدُ شيئاً ، كعتقِ الوكيلِ بإذنِ المُوكِّلِ ، وهو في معنى مَنْ وَكَّلَ الاستذكارُ رجلاً على نكاحه أو طلاقه . وَمَنْ قال : إن العبدَ يملكُ^(١) . لا يُجيزُ له التصرفُ فيما بيده إلا بإذنه ، فإذا أذنَ له فيه ، كان كما وصَّفنا . وباللهِ توفيقُنا .

بابُ ميراثِ الولاءِ

مالكٌ ، عن عبدِ اللهِ بنِ أبي بكرٍ بنِ محمدٍ بنِ عمرو بنِ حزمٍ ، عن

ميراثُ السائبةِ

قال اللهُ تعالى : ﴿ مَا جَعَلَ اللهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] . ومن قولِ مُتَقَدِّمِي الْعُلَمَاءِ : لا سائبةٌ في الإسلامِ . وألفاظُ

(١) سقط من : ب ، وفي الأصل ، م : « لا يملك » .

الموطأ ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه ، فقال ابنه : قد
أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى . وقال أخوه : ليس
كذلك ، إنما أحرزت المال ، وأما ولاء الموالى فلا ، رأيت لو هلك
أخى اليوم ، ألسن أرنه أنا ؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقضى
لأخيه بولاء الموالى .

الاستدكار عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبيه ، أنه
أخبره ، أن العاصم بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ؛ اثنان لأم ورجل لعلة^(١) ،

القبس العتيق معروفة ، وقد قدمنها ، وليست السائبة منها ، لكن إذا قال الرجل : عبدى
سائبة . فلا يخلو من ثلاثة أوجه ؛ أحدها : أن يريد به : ليس لى فيه ملك ولا
مُتَنَفَّع . فهذه هى الحرية ، ولكن جاء بلفظ ليس من ألفاظها ، وإذا أراد بقوله : هو
سائبة . أنه عتيق عن المسلمين ، لا أجعل ذلك عن^(٢) أحد مخصوصا ، فإنه يكون
أيضا عتيقا ، ويكون ولاؤه لجميع المسلمين ، ولهذا كره مالك هذا اللفظ ونهى
عنه ؛ لأنه تكلم بقول قد عابه الله عز وجل على قوم . قال سُحنون وأصبغ : لا
يُعْجِبُنِي كراهية مالك لذلك . وحاصله أوسع لذلك^(٣) منهم . فإذا قال : هو
سائبة . كان ولاؤه لجميع المسلمين . قاله عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وزواه
مُطَرِّف عن مالك . وقيل : إن ولاؤه لمُعْتِقِهِ . وروى عن عمر بن عبد العزيز ،

(١) رجل لعة : أى : من أم أخرى ، وبنو العلات : بنو أمهات شتى . الاقتضاب فى غريب
الموطأ ٣٣٣/٢ .

(٢) فى ج ، م : « على » .

(٣) سقط من : ج ، م .

١٥٦٢ - مالكٌ ، عن عبدِ الله بنِ أبي بكرٍ بنِ حزمٍ ، أنه أخبره الموطأ
أبوه ، أنه كان جالسًا عندَ أبانٍ بنِ عثمانَ ، فاخْتَصَمَ إليه نفرٌ من جهينةَ

فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذِينَ لَأُمٍّ وَتَرَكَ مَالًا وَمَوَالِيً ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ ، مَالَهُ الاستذكار
وَوَلَاءَ مَوَالِيهِ ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ
لِأَبِيهِ ، فَقَالَ ابْنُهُ : قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي .
وَقَالَ أَخُوهُ : لَيْسَ كَذَلِكَ ، إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ ، وَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي فَلَا ،
أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي ^(١) الْيَوْمَ ، أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا ؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ
عَفَّانَ ، فَقَضَى لِأَخِيهِ بَوَلَاءَ الْمَوَالِي ^(٢) .

^(٣) مالكٌ ، عن عبدِ الله بنِ أبي بكرٍ بنِ محمدٍ بنِ عمرو بنِ حزمٍ ، أنه أخبره ^(٣)

وَذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ نَافِعٍ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» . الْقَبَسُ
فَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ : هُوَ سَائِبَةٌ . وَقَصَدَ بِهِ إِبْطَالَ الْمِلْكِ ، فَهُوَ حَرٌّ ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ
قَالَ : هُوَ سَائِبَةٌ . وَقَصَدَ بِهِ نَبْذُهُ لِلنَّاسِ أَجْمَعِينَ ، فَهُوَ حَرٌّ ، وَوَلَاؤُهُ لَجَمَاعَةِ
الْمُسْلِمِينَ . فَعَلَى هَذَا تُحْمَلُ الرِّوَايَاتُ مِنْ اخْتِلَافِ الْحَالَاتِ ، وَلَيْسَ بِاخْتِلَافِ
قَوْلٍ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : «أَبِي» .

(٢) الْمَوْطَأُ بِرَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ (٧٣٠) ، وَبِرَوَايَةِ يَحْيَى بْنِ بَكِيرٍ (١٦/٥٥) ، هـ -
مَخْطُوطٌ ، وَبِرَوَايَةِ أَبِي مَصْعَبٍ (٢٧٥٨) . وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ٤/١٢٨ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٠/٣٠٣ ،
وَالْبَغَوِيُّ فِي شَرْحِ السَّنَةِ (٢٢٢٧) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ بِهِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ح .

ونَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ ، وَكَانَتْ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ ، يُقَالُ لَهُ : إِبْرَاهِيمُ بْنُ كَلَيْبٍ . فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَتَرَكَتْ مَالًا وَمَوَالِيً ، فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا فَقَالَ وَرِثَتُهُ : لَنَا وَلِأَوْلَاءِ الْمَوَالِي ، قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ . فَقَالَ الْجُهَيْنِيُّونَ : لَيْسَ كَذَلِكَ ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا ، فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلِأَوْلَادِهِمْ وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ . فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَيْنِيِّينَ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي .

^(١) أبوه ^(٢) ، أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ أَبَانِ بْنِ عُثْمَانَ ، فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ ، وَكَانَتْ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ ، يُقَالُ لَهُ : إِبْرَاهِيمُ بْنُ كَلَيْبٍ . فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَتَرَكَتْ مَالًا وَمَوَالِيً ، فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا ، فَقَالَ وَرِثَتُهُ : لَنَا وَلِأَوْلَاءِ الْمَوَالِي ، قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ . وَقَالَ الْجُهَيْنِيُّونَ : لَيْسَ كَذَلِكَ ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا ، فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلِأَوْلَادِهِمْ . وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ . فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَيْنِيِّينَ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي ^{(١)(٣)} .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا أَيْضًا مِنْ بَابِ الْوَلَاءِ لِلْكَبِيرِ ^(٤) . وَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) سقط من النسخ . والمثبت من الموطأ .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٧٣١) ، ورواية يحيى بن بكير (٥/١٦ - مخطوط) ، ورواية

أبي مصعب (٢٧٥٩) . وأخرجه الشافعي ٤/١٢٨ ، والبيهقي ٣٠٣/١٠ ، ٣٠٤ من طريق مالك به .

(٤) في الأصل : «الكبر» ، وفي ب ، م : «للكبير» .

العلم في المرأة تُعتقُ عبدًا لها ثم تموت وتُخلفُ ولدًا ذكورًا وإناثًا وعَصْبَةُ الاستدكار لها ، ثم يموت مَوْلَاهَا الذي أعتقته ؛ فقالت طائفةٌ من أهل العلم : مَالُ الْمَوَلَى الْمُتَوَفَّى لِعَصْبَتِهَا دُونَ وَلَدِهَا ؛ لأنهم الذين يَعْقِلُونَ عنها وعن مَوَالِيهَا ، فكما يَعْقِلُونَ عنها فكذلك يَرِثُونَ مَوَالِيَهَا . واحتجُّوا بما رَوَى عن عليٍّ رضي الله عنه حينَ خَاصَمَ الزبيرُ في مَوَالِي صَفِيَّةَ أُمِّه ، ورأى عليٌّ أنه أَحَقُّ بولائِهِم مِنَ الزبيرِ ؛ لأنه عَصَبَتُهَا والزبيرُ ابْنُهَا . وخَالَفَ في ذلك عليًّا عمرُ ، فَقَضَى بولاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ بنتِ عبدِ الْمُطَّلِبِ لاَ يَنْهَا الزبيرُ رضي الله عنهم أَجمعين ، وقَضَى بِالْعَقْلِ على عَصْبَتِهَا .

ذَكَرَ عبدُ الرزاقِ ^(١) ، عن الثوريِّ ، عن حمادٍ ، عن إبراهيم ، أن عليًّا والزبيرَ اختَصَمَا في مَوَالِي صَفِيَّةَ ، فَقَضَى عمرُ بِالْعَقْلِ على عليٍّ والميراثَ للزبيرِ .

وقال بقولِ عمرَ في ذلك ؛ الشعبيُّ ، والزهرِيُّ ، وقتادةٌ ^(٢) . وإليه ذهب مالكٌ ، والشافعيُّ ، و ^(٣) الثوريُّ ، والأوزاعيُّ ^(٣) ، وأبو حنيفةً ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ .

ثم اختلفوا في وَلَدِ الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتُوا وانقرضوا ، هل يَرِثُ ذلك عنهم

(١) عبد الرزاق (١٦٢٥٥ ، ١٦٢٩٥) .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٩١ / ١١ .

(٣ - ٣) في الأصل : «والزهرى» .

الاستدكار عَصَبْتُهُمْ ، أو ينصرفُ الولاءُ إلى عَصَبَةِ المرأة ؛ فكان مالكٌ وسفيانٌ يقولان بمثل ما قضى به أبان بن عثمان في قصة الجُهَنِيَّةِ لِعَصَبَتِهَا الجُهَنِيِّين . وهو قولُ أبي حنيفة وأصحابه . وبه قال أحمد وإسحاق . وقال آخرون : الولاءُ قد وجب لابن المرأة ، فلا يعودُ إلى عَصَبَتِهَا أبدًا ، وَيَرِثُهُ ^(١) عن الابن بئوه ، ^(٢) ثم عصبته ^(٣) دون عَصَبَةِ المرأة ؛ لأن الولاءَ قد أحرزه الابن ووجب له ، فلا ينتقلُ عنه إلا إلى مَنْ يَرِثُهُ من وليدٍ وعصبة . روى هذا عن ابن مسعود ، وقالت به طائفة . ورَوَوْا فيه حديثًا عن النبي ﷺ أنه قال : « ما أحرز الولدُ أو الوالدُ فهو لِعَصَبَتِهِ مَنْ كان » ^(٤) .

وروى عن علي رضي الله عنه مثل ذلك أيضًا ^(٥) .

وقد روى عن الشعبي قولُ رابعٍ في المرأة تموت وتتركُ موالى ، أن الميراثَ منهم لولدها والعقلَ عليهم . وبه كان يقضى ابنُ أبي ليلى ^(٥) . قال أبو عمر : هذا شذوذٌ في إيجابِ ^(٦) العقلِ على الابنِ وولده

(١) في الأصل : « يرثوا » ، وفي ح : « يرثهم » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٠/١٥ ، ٢١ .

(٤) أخرجه البيهقي ٣٠٤/١٠ .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦) .

(٦) في الأصل ، ح ، م : « إيجابه » .

١٥٦٣ - مالك ، أنه بلغه ، أن سعيد بن المسيب قال في رجل الموطأ
هلك وترك بنين له ثلاثة ، وترك موالى أعتقهم هو عتاقة ، ثم إن الرجلين
من بنيه هلكا وتركوا أولاداً . فقال سعيد بن المسيب : يرث الموالى
الباقي من الثلاثة ، فإذا هلك هو ، فولده وولد أخويه في الموالى شرع
سواء .

وعصيته ، والجمهور على أن العقل على عصيتها . وبالله التوفيق . الاستدكار

مالك ، أنه بلغه عن سعيد بن المسيب ، أنه قال في رجل هلك وترك
بنين ثلاثة ، وترك موالى أعتقهم هو عتاقة ، ثم إن الرجلين من بنيه هلكا
وتركوا أولاداً ، فقال سعيد بن المسيب : يرث الموالى الباقي من الثلاثة ،
فإذا هلك هو ، فولده وولد أخويه في الموالى شرع^(١) سواء^(٢) .

قال^(*) أبو عمر : هذا المعنى هو الذى يُسميه العلماء الولاء للكبير^(٣) .
وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ،
وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، رضى الله عنهم^(٤) . وبه قال سعيد بن

القبس

(١) سقط من : ح ، وفي ب : « شرعا » . وشرع : مثلاً . الاقتضاب في غريب الموطأ ٣٣٣/٢ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٦٠) .
وأخرجه البيهقي ٣٠٤/١٠ من طريق مالك به .

(*) من هنا سقط في المخطوط ح ينتهى ص ٣٥٢ .

(٣) فى الأصل ، ب : « الكبير » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٣٨) ، وابن أبى شيبة ٤٠٤/١١ ، والبيهقي ٣٠٣/١٠ عن =

الاستذكار المسيب، وطاوس، وعطاء، وابن شهاب، وابن سيرين، وقتادة، وأبو الزناد، وربيع، وسائر أهل المدينة^(١). وإليه ذهب مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، والثوري، والأوزاعي، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، كل هؤلاء يقول: إن الولاء للكبير. ومعناه أنه يستحقه الأقرب إلى المعتق أبداً في حين موت المولى، على ما تقدم من قضاء عثمان وقول سعيد بن المسيب في هذا الباب. قال أحمد بن حنبل: على هذا جمهور الناس.

وروي عن الزبير أنه كان يقول: إن الولاء يؤرث كما يؤرث المال، وأن من أحرز من المال شيئاً أحرز مثله من ولأء الموالى إلا النساء^(٢). وبه قال شريح، وطائفة من أهل البصرة^(٣)، وقد ذكرنا بعضهم عند ذكر حديث ربيعة في باب الخيار من كتاب الطلاق^(٤).

واختلفوا في السيد المعتق إذا ترك أباه وابنه، ثم مات المولى المعتق؛

= عمر، وتقدم عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت في ٢٢/١٥، ٢٣.

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٤٠ - ١٦٢٤٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٥/١١، ٤٠٦.

(٢) أخرجه البيهقي ٣٠٣/١٠ بنحوه.

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥١)، وسنن سعيد بن منصور (٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٨،

٢٦٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٠٦/١١.

(٤) ينظر ما تقدم في ١٩/١٥ - ٢٤.

الموطأ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

١٥٦٤ - مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال : يُؤالَى مَنْ

فقال إبراهيم النخعي^(١) ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، الاستدكار وإسحاق ، وأبو يوسف القاضي : لأبيه شُدُسُ الولاء ، وما بقي فلاينه ، فإنهما في القُرب من الميت سواء ، فهما فيه كهما في مال الميت .

وقال عطاء ، والزهرى ، والحسن ، والشعبي ، والحكم ، وحماد : الميراث الذي يُخلفه المُعتق كله للابن دون الأب ؛ لأن الابن أقرب العَصَبات^(٢) . وبه قال مالك ، والثوري ، وقتادة ، والزهرى^(٣) ، و^(٤) أبو حنيفة ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن . وهاتان المسألتان أصل في بابهما .

باب^(٥) ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني

مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن السائبة^(٥) ، فقال : يُؤالَى مَنْ شاء ، فإن

..... القبس

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٧) ، وابن أبي شيبة ٣٩٣/١١ ، وسنن سعيد بن منصور (٢٦١) ، وسنن الدارمي (٣٠٥٣) .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٥٦ - ١٦٢٥٨) ، وسنن سعيد بن منصور (٢٦٢) - (٢٦٤) ، وابن أبي شيبة ٣٩٤/١١ ، وسنن الدارمي (٣٠٥٠ ، ٣٠٥٤) .

(٣) كذا في النسخ ، وقد تقدم ذكره قريباً .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : «أبو قتادة والشعبي» .

(*) إلى هنا ينتهي السقط في المخطوط ح ، والمشار إليه ص ٣٥٠ .

(٥) للمعتق سائبة : الذي يقول له سيده : لا ولاء لأحد عليك . أو : أنت سائبة . يريد بذلك =

الموطأ شاء ، فإن مات ولم يُوالِ أحدًا ، فميراثه للمسلمين وعقله عليهم .
وحدثني عن مالك : إن أحسن ما سمعتُ في السائبة أنه لا يوالى
أحدًا ، وأن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم .

الاستدكار مات ولم يُوالِ أحدًا ، فميراثه للمسلمين وعقله عليهم ^(١) .
قال مالك : أحسن ما سمعتُ في السائبة أنه لا يوالى أحدًا ، وأن ميراثه
للمسلمين وعقله عليهم .

قال أبو عمر : قوله : أحسن ما سمعتُ . يذكرك على أنه سمع في
ميراث السائبة غير ما استحسنته وذهب إليه . والذي ذهب إليه في السائبة
قد روى عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ، إلا أن ما روى عن
عمر بن الخطاب ليس بالبيِّن ؛ لأنه إنما روى عنه : السائبة ليومها ^(٢) . فمن
ذهب مذهب مالك قال : أى : لا تعود في شيء منها . وأما عمر بن
عبد العزيز ، فقال : ميراثه للمسلمين وعقله عليهم ^(٣) . وكان ابن شهاب ،
ويحيى بن سعيد ، وطائفة ، يرون للسائبة أن يوالى من يشاء ، فإن والى ^(٤)

القبس

= عتقه وأن لا ولاء لأحد عليه . فتح البارى ٤١ / ١٢ .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥ / ١٦ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٦١) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٩) ، وابن أبي شيبة ٣٦٨ / ١١ ، والبيهقى ٣٠١ / ١٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٧) .

(٤) بعده في الأصل ، م : «من شاء» .

أحدًا كان ميراثه له وعَقْلُهُ عليه ، وإن لم يُوالِ أحدًا كان ميراثه وعَقْلُهُ على الاستدكار جماعة المسلمين^(١) . وبه قال الأوزاعي والليث . وكان ابن مسعود يقول : السائبة يَضَعُ ماله حيث شاء . رواه الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، عن أبي عمرو الشيباني ، عن ابن مسعود^(٢) .

وكان الشعبي وإبراهيم يقولان : لا بأس ببيع ولأئ السائبة وهبته^(٣) . وقد كره ابن عمر أن يأخذ مال مولى أعتقه سائبة ، وأمر به فاشترى به رقاب وأعتقها^(٤) . والنظر يشهد^(٥) أنه لو لم ير المال له ما فعل ذلك فيه .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود : ولأئ السائبة لمُعْتِقِهِ لا لأحد غيره ، وليس له أن يُوالِيَ أحدًا . وحجَّتهم قوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق »^(٦) . ونهيه ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته^(٧) . وقال ﷺ : « الولاء كالنَّسَبِ ، لا يُباع

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٢٢٨) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٩/١١ ، والدارمي (٣١٥٩) ، والبيهقي ٣٠٢/١٠ من طريق شعبة ، عن سلمة بن كهيل به . وقال شعبة : لم يسمع هذا من سلمة أحد غيري . وتقدم في ٤١ ، ٤٠/١٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٤/٦ ، ٤٢١/١١ ، والدارمي (٣١٦٦) .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٥/١٥ .

(٥) في الأصل : « له » .

(٦) تقدم في الموطأ (١٢١٣ ، ١٥٥٥ - ١٥٥٧) .

(٧) تقدم في الموطأ (١٥٥٨) .

الموطأ قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه : إن ولاء العبد المعتق للمسلمين ، وإن أسلم اليهودي أو النصراني بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبداً .

الاستدكار ولا يوهب^(١) .

وروى أبو قيس عبد الرحمن بن ثروان ، عن هزيل^(٢) بن شرحبيل ، قال : جاء رجل إلى عبد الله بن مسعود ، فقال : إني أعتقت غلاماً لي سائبة ، فمات وترك مالا . فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يسيئون ، إنما كانت تسيب الجاهلية ، أنت وارثه ومولى نعمته^(٣) .

وروى يحيى بن يحيى ، عن «ابن نافع» ، قال : لست أخذ بقول مالك فيمن أعتق سائبة ، وأقول : ولاؤه له ، ولا سائبة عندنا اليوم في الإسلام . وممن قال بهذا في ميراث السائبة : الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وراشد بن سعد ، وضمرة بن حبيب .

قال مالك في اليهودي والنصراني يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن

القبس

(١) تقدم تخريجه ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

(٢) في ح ، ب : « هزيل » . وينظر تهذيب الكمال ١٧٢ / ٣٠ .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٠ / ١٥ .

(٤ - ٤) في الأصل : « عمر عن نافع » ، وفي ح : « عمر أن نافع » ، وفي م : « عمر بن نافع » .

وهو عبد الله بن نافع الصائغ . ينظر تهذيب الكمال ٢٠٨ / ١٦ .

قال : ولكن إذا أعتق اليهودي أو النصراني عبداً على دينهما ، ثم الموطأ
أسلم المعتقد قبل أن يُسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ، ثم أسلم
الذي أعتقه ، رجع إليه الولاء ؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه .

قال مالك : وإن كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ، ورث مولى
أبيه اليهودي أو النصراني ، إذا أسلم المولى المعتقد قبل أن يُسلم الذي
أعتقه ، وإن كان المعتقد حين أُعتق مسلماً ، لم يكن لولد النصراني أو
اليهودي المسلمين من ولأئ العبد المسلم شيء ؛ لأنه ليس لليهودي
ولا للنصراني ولأئ ، فولأئ العبد المسلم لجماعة المسلمين .

يُباع عليه : إن ولأئ العبد المعتقد للمسلمين ، وإن أسلم اليهودي أو الاستدكار
النصراني بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبداً .

قال : ولكن إذا أعتق اليهودي أو النصراني عبداً على دينهما ، ثم أسلم
المعتقد قبل أن يُسلم اليهودي أو النصراني الذي أعتقه ، ثم أسلم الذي
أعتقه ، رجع إليه الولاء ؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء يوم أعتقه .

قال مالك : وإن كان لليهودي أو النصراني ولد مسلم ، ورث موالى^(١)
أبيه اليهودي أو النصراني ، إذا أسلم المولى المعتقد قبل أن يُسلم الذي
أعتقه ، وإن كان المعتقد حين أُعتق مسلماً ، لم يكن لولد النصراني أو
اليهودي المسلم من ولأئ العبد المسلم شيء ؛ لأنه ليس لليهودي ولا

الاستدكار للنصراني على المسلم ولأهله، فولاؤه لجماعة المسلمين .

قال أبو عمر : على ما قال مالك وذهب إليه في النصراني يعتق عبده إذا أسلم قبل أن يُباع عليه ؛ جماعة أصحابه . وأما جمهور العلماء ، فمذهبهم أن ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني لسيده النصراني ؛ لأن الولاة نسبت من الأنساب ، لا يُباع ولا يُوهب ، ولكنه ليس يرثه إن مات ؛ لاختلاف الدينين ، كما لا يرث الأب ابنه ، ولا الابن أباه ، لو أسلم أحدهما والآخر كافر ؛ لقوله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم »^(١) . فإن أسلم الآخر بعد إسلام الأول منهما ، ورثه ، فكذلك الولاة إذا أعتق كافر مسلماً ، لم يرثه إلا أن يُسلم ، فإن أسلم ورثه . هذا قول الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور . وبه أقول . وقد أجمع المسلمون على أن عتق النصراني أو اليهودي لعبده المسلم صحيح نافذ جائز عليه . وأجمعوا أنه إذا أسلم عبد الكافر فبيع عليه أن ثمنه يدفع إليه ، فدل على أنه على ملكه بيع ، وعلى ملكه ثبت العتق له ، إلا أنه ملك غير مُستقر^(٢) ؛ لوجوب بيعه عليه ، فذلك ، والله أعلم ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] . يريد الاسترقاق والملك والعبودية ملكاً مُستقراً ؛ لأنه إذا فُطن لملكه له بيع عليه .

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٣/١٣ ، ٤٧٤ ، ٤٨٤ .

(٢) في ب : « مستبقى » .

وقد اختلف العلماء في شراء الكافر العبد المسلم على قولين ؛ الاستدكار أحدهما ، أن البيع مفسوخ . والثاني ، أن البيع صحيح ، ويُباع على المشتري . ويأتي في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى .

ولم يختلفوا في الذمّي يُعتق الذمّي ، ثم يُسلم أحدهما قبل صاحبه ، ثم يُسلم الآخر ، أنه يرث السيد منهما مولاة الذي أنعم عليه بالعتق ، فإن لم يُسلم المُعتق وكان له ولد مسلم ، ورثه الابن المسلم ، وعُدَّ أبوه كالميت في الميراث ما دام كافراً ، كما رسمه مالك رحمه الله . ولو أن الحرير يُعتق عبده على دينه ، ثم يخرجان إلينا مسلمين ، فإن مالكا قال : هو مولاة يرثه . وهو قياس قول الشافعي ، واستحسنه أبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إذا أعتق الحرير عبده في دار الحرب ، ثم خرجا إلينا مسلمين ، فللعبد أن يُوالى من شاء ، ولا يكون ولاؤه للمُعتق . وقال ابن القاسم : إذا خرج العبد المُعتق إلينا مسلماً ، ثم خرج سيده مسلماً ، عاد إليه الولاء . وقال أشهب : لا يعود إليه الولاء أبداً ؛ لأنه لما خرج مسلماً قبل سيده ، ثبت ولاؤه للمسلمين .

قال أبو عمر : روى عن النبي ﷺ أنه أعتق عبيداً خرجوا إليه من الطائف مسلمين ، ثم أسلم سادتهم ، فلم يرجع إليهم ولاؤهم^(١) . وهؤلاء لم يكن واحد منهم أعتق قبل الخروج ، وإنما ملكوا أنفسهم بخروجهم ،

(١) أخرجه ابن سعد ٢/ ١٦٠ ، وأحمد ٤/ ١٠١ ، ١٠٢ (٢٢٢٩) من حديث ابن عباس .

كتاب المكاتب

القضاء في المكاتب

الاستدكار كما كان يملكهم المسلمون لو سبّوهم وأخذوهم عَنَوَةً^(١) ، فليس لهم في هذا الحديث حُجَّةٌ . والله أعلم ، وهو المستعان .

كتاب^(*) المكاتب

باب القضاء في المكاتب

القبس

كتاب الكتابة^(٢)

أذن الله سبحانه في الكتابة رحمةً للخلق ، وحالةً متوسطةً بين السادة والعبيد ؛ لأن السيد ربُّما شقَّ عليه أن يُخرج قيمة العبد عن ملكه ، وربُّما لم يثق بالعبد في أداء خراجِه ، فيريد أن يجتهد العبد في أداء المال لقصد الحرية ، فيحصل لكل واحدٍ منهما مقصوده ، وربُّما كره بقاءه^(٣) في ملكه ، وإن كان مُجتهدًا في أداء كَسْبِه ، فيخرجه عن يده ، ويقتنع^(٤) بالقيمة ، وقد يكون راغبًا في عبيده ، ولكن يرى فيه من الأمر ما يحمله على عتقه ، فإن سمحت نفسه بذلك

(١) بعده في الأصل : «فليس بخروجهم كما» ، وفي م : «فليس بخروجهم» .

(*) من هنا خرم في المخطوط « ب » وينتهي ص ٤٧٨ .

(٢) في م : « المكاتب » .

(٣) في د ، ج : « بقاءه » .

(٤) في ج : « يتفنع » ، وفي م : « يتفنع » .

أنفذ له الحرية ، وإن شخ على ماله باعه من نفسه ، وهي الكتابة ، قال الله تعالى : القبس ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ﴾ الآية [النور : ٣٣] . قال بعض المتقدمين : الكتابة واجبة ؛ لأن الله تعالى أمر أمراً مطلقاً ، والأمر المطلق محمول على الوجوب . قال علماؤنا : كذلك نقول إن لم نَقْم قرينة تصرفه عن الوجوب ، أو يدل على سقوط الوجوب دليل . واهلنا قرينة ؛ وهي قوله تعالى : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ . فصرف الأمر إلى علم المأمور ، والتكاليف الجازمة والأوامر الواجبة لا تقف على خيرة^(١) المكلف وعلمه . وأما الدليل الذي دل على سقوط الوجوب فيها ، فهو أن العتق ، وهو الأصل ، لا يجب ، فضلاً عن الفرع ، وهي الكتابة ؛ ولذلك قال علماؤنا : إنها رخصة مستثناة من جميع المعاملات ؛ لأن السيد يبيع فيها ماله بماله ، ولا يصح أن يجبر العبد عليها ، وإنما تكون برضاه ، فإذا عقدها مع سيده لزمته عند جمهور العلماء . وقال الشافعي : يجوز له أن يتركها متى شاء . وقال بذلك معه جماعة من المتقدمين . واحتجوا على ذلك بما روي أن بريرة جاءت عائشة تقول لها : إني أريد أن تشتريني وتعتقيني . فقالت لها : إن أراد أهلك ذلك . فجاءت أهلها فباعوها . خرجه البخاري^(٢) . قلنا : لم يبع أهل بريرة ربة بريرة ، إنما باعوا كاتبها ، ولأجل ذلك قالت عائشة في الحديث : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة

(١) في م : « خيرة » .

(٢) البخاري (٢٥٦٥) . وينظر ما تقدم في الموطأ (١٥٥٥ ، ١٥٥٧) .

القبس فَعَلْتُ^(١) . فهذا الذي يَفْتَضِيهِ حديثُ بريرة ، وإن كان العلماء قد اختلفوا في جواز بيع الكتابة . وكرهه الشافعي ، وابنُ الماجشون ، وربيعة . وحديثُ عائشة نصٌّ في جوازه ، فإن قيل : بريرة كانت قد عجزت ، وإذا عجز المكاتِبُ رُق . قلنا : هذه دَعْوَى زيادةٍ في الحديث ، وأيضاً فإن عجزها لا يكون إلا عند الحاكم . وأما بقوله لا يُسمع ؛ لأنه ليس له أن يُرق نفسه ، إذ قد ثبت له حق الحرية . وأما إيتاء المال ، فقال الشافعي وغيره : إنه واجب ، ويَحْتَطُّ له من آخر نُجُومِهِ نَجْماً أو جزءاً من أجزاء الكتابة . وحمل قول الله تعالى : ﴿ وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ ﴾ [النور : ٣٣] . على الوجوب . وقال علماؤنا : ليس الإيتاء واجباً . واحتجوا على ذلك بالأدلة المعروفة ، وليس الأمر كذلك ، بل إيتاء المال^(٢) إلى المكاتِبِ واجبٌ بإجماعٍ من الأمة ، إلا أن ربنا عز وجل قال : ﴿ مِنْ مَالِ اللَّهِ ﴾ . فيحتمل أن يريد به الذي بيد السيد ، ويحتمل أن يريد به من مال الله الذي هو الزكاة ، ويحتمل أن يريد به من مال الله الذي^(٣) لجماعة المسلمين^(٤) في بيتهم ، ويحتمل أن يريد به من مال الله الذي لجماعة المسلمين في أيديهم^(٥) ، فإن عون المكاتِبِ فرضٌ على الكفاية ، ومع هذه الاحتمالات لا يصح للشافعي وغيره أن يقول : إن الإيتاء واجبٌ من الكتابة^(٥) دون سائر المُحْتَمَلَاتِ . وقد بسطنا ذلك في « مسائل الخلاف » .

(١) تقدم في الموطأ (١٥٥٥) .

(٢) في النسخ : « الحق » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٣) بعده في د : « هو » .

(٤ - ٤) في د : « في أيديهم في بيتهم » .

(٥) في م : « المكاتب » .

١٥٦٥ - حَدَّثَنِي يَحْيَى ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ الْمُوطَأَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمَرَ كَانَ يَقُولُ : الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ .

١٥٦٦ - مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ، أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزَّيْبِرِ ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، كَانَا يَقُولَانِ : الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ .

قال يحيى : قال مالك : وهو رأيي .

مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر كان يقول : المُكَاتَّبُ عَبْدٌ ما الاستذكار
بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ^(١) .

مالك ، أنه بلغه أن عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، كانا يقولان :
المُكَاتَّبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ^(٢) .

قال مالك : وهو رأيي .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٧) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٩٦) . وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١٢/٣ ، والبغوي في شرح السنة (٢٤٢٩) من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٩٧) .

الاستدكار قال أبو عمر: على هذا رأى جماعة فقهاء الأمصار، أن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، إلا أن بعضهم يقول: لا يكون حرًا بأداء^(١) كتابته، إلا أن يكون في عقد كتابته: فإذا أدّيت ذلك فأنت حر. يشترط ذلك فيه على نفسه في عقد الكتابة. هذا قول الشافعي. وعند مالك، وأبي حنيفة، وأصحابهما، لا يضر المكاتب ألا يقول له مولاه في حين^(٢) مكاتبته إياه^(٣): إذا أدّيت إلى جميع كتابتك فأنت حر. ويعتق إذا أدى ذلك إليه.

قال أبو عمر: قولهما: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء. دليل على أنه حر إذا لم يبق عليه شيء.

فأما السلف قبلهم فقد روى عنهم في ذلك اختلاف كثير؛ منه أن المكاتب إذا عُقدت له الكتابة، فهو غريم من الغرماء، لا يرجع إلى الرق أبدًا؛ لأنه قد ابتاع نفسه من سيده بضمن معلوم إلى أجل معلوم.

وهذا قول تروّده السنة الثابتة في قصة بريرة، من حديث عائشة وغيرها، أن بريرة جاءت^(٣) تستعين عائشة^(٢) في كتابتها، ولم تكن قضت

(١) بعله في ح: «جميع».

(٢ - ٢) في ح: «كتابته»، وفي م: «كتابته إياه».

(٣ - ٣) في الأصل: «تستغيثها»، وفي م: «تستعينها».

هكذا رواه الليث بن سعد، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة،^(١) أن بَريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً^(٢).

ورواه مالك^(٣)، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة^(١)، أنها قالت: جاءني بَريرة، فقالت: إني كاتبٌ أهلى على تسع أواقٍ، في كلِّ عام أوقيَّةٌ، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحبَّ أهلك أن أعدها لهم ويكونَ ولاؤك لي، فعلتُ^(٤).

وفي حديث يحيى بن سعيد، عن عُمرة، عن عائشة، قالت: إن أحبَّ أهلك أن أصبَّ لهم ثمنك صَبَّةً واحدةً وأعتقك، فعلتُ^(٥).

فهذا يدلُّ ويبيِّن أن المكاتب عبدٌ جائزُ بيعه للعقاقة، إذا عُقدت كتابته ولم يُؤدَّ منها شيئاً، وأنه لو كان بعقدِ كتابته حرّاً غريماً من الغرماء، لم يُجزَّ بيعه عند^(٦) أحدٍ من^(٦) العلماء.

(١ - ١) سقط من: ح .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٣) بعده في الأصل ، م : «عن ابن شهاب» .

(٤) تقدم في الموطأ (١٥٥٥) .

(٥) تقدم في الموطأ (١٥٥٧) .

(٦ - ٦) في ح ، م : «أكثر» .

الاستدكار وسند كثر اختلافهم في جواز بيع المكاتب للعتق قبل أن يعجز وبعد ذلك ، في موضعه إن شاء الله تعالى .

فهذا وجه واحد من وجوه اختلاف السلف في حكم المكاتب ، وقول من أقوالهم .

وقول ^(١) «ثاني لهم» ، أنه إذا عجز يعتق منه بقدر ما أدى ، ويورث ويرث ، ويؤدي بقدر ما أدى من الكتابة .

رؤي هذا عن النبي ﷺ ، وعن علي رضي الله عنه . وهو حديث يزويه يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : «يؤدي المكاتب بقدر ما أدى دية حر ، وبقدر ما رَق منه دية عبد» .

هكذا رواه مُسْنَدًا مُتَّصِلًا عن يحيى بن أبي كثير ؛ هشام الدستوائي ، وعمر بن راشد ^(٢) ، ومعاوية بن سلام ^(٣) ، وغيرهم .

قال أبو عمر : حدثنا سعيد وعبد الوارث ، قالا : حدثني قاسم ، قال : حدثني محمد بن وضاح ، قال : حدثني أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثني إسماعيل ابن عُلَيْيَّة ، عن هشام الدستوائي ، عن يحيى بن أبي كثير ،

(١ - ١) في الأصل : «ثالث» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣١) ، والطبراني (١١٩٩١) من طريق عمر بن راشد به .

(٣) أخرجه النسائي (٤٨٢٣) ، والطبراني (١١٩٩٢) من طريق معاوية بن سلام به .

عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ^(١) .

روى حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة ، أن مكاتبا قُتل على عهد النبي ﷺ وقد أدى بعض كتابته ، فأمر رسول الله ﷺ أن يُودى بما أدى من كتابته دية حر ، وما بقي دية مملوك . لم يذكر فيه ابن عباس^(٢) .

وأما الرواية بذلك عن علي رضي الله عنه ، فذكر عبد الرزاق^(٣) ، ووكيع^(٤) ، عن سفيان الثوري ، عن طارق بن عبد الرحمن ، عن الشعبي ، عن علي ، قال : يَعْتِقُ مِنْ^(٥) الْمُكَاتِبِ بِقَدْرِ مَا أَدَّى .

^(٦) ومعمّر ، عن قتادة ، أن عليا قال في المُكَاتِبِ : يُورَثُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، ويُجلدُ الحدَّ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وَيَعْتِقُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى ، وتكونُ دِيتهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى^(٦) .

(١) ابن أبي شيبة ٣٩٦/٩ . وأخرجه أبو داود (٤٥٨١) عن إسماعيل به ، وأخرجه الطيالسي (٢٨٠٩) ، والنسائي في الكبرى (٥٠١٩) ، والطبراني (١١٩٩٣) ، والبيهقي ٣٢٦/١٠ من طريق هشام به .

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٢٤) من طريق حماد به .

(٣) عبد الرزاق (١٥٧٢١) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٢/٦ عن وكيع به .

(٥) ليس في : الأصل ، م .

(٦ - ٦) سقط من : ح .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٤) عن معمر به .

الاستذكار ^(١) وأيوب ، عن عكرمة ، أن عليًا قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ^(٢) :

فإن قيل : إن قتادة ، عن خِلاص ، عن علي . والحجاج بن أرطاة ، عن حصين ، عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي ، قال : إذا عجز المكاتب يُشتسعى حولين ، واستوفى به حولين ، فإن دخل في السنة الثانية ولم يؤدّ نجومه ، ردّ في الرّق ^(٣) .

قيل ^(٤) : هذا يحتمل أن يكون المكاتب لم يكن أدى من نجومه شيئًا ، فاستوفى به ما ذكر ، فلما لم يؤدّ شيئًا من نجومه ردّ في الرّق .

ويشهد لهذا حديث ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، أن بريرة جاءت تستعين عائشة في كتابتها ، ولم تكن قضت من مكاتبتها شيئًا ^(٥) .

وقول ثالث ، أنه إذا أدى شطر كتابته ، فهو غريم من الغرماء ، لا يرجع إلى الرّق أبدًا .

روى معمر ، عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم بن

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤١) وابن أبي شيبة ٣٩٦/٩ ، والنسائي (٥٠٢٣) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه البيهقي ٣٤٤/١٠ من طريق قتادة والحجاج به .

(٤) في م : « قبل » .

(٥) تقدم تخريجه ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

عبد الرحمن ، عن جابر بن سمرّة ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه الاستذكار
قال : إذا أدّى المكاتب الشطر ، فلا رِقُّ عليه ^(١) .

وقال ابن جريج : سمعت ابن أبي مليكة يقول : كتب عبد
الملك بن مروان : إذا قضى المكاتب شطر كتابته ، فهو غريم من
الغرماء ^(٢) .

وروى وكيع ، عن المسعودي ، ^(٣) عن القاسم ، عن جابر بن سمرّة ^(٣) ،
قال : قال عمر : إذا أدّى المكاتب ^(٤) النصف ، فلا ردُّ عليه في
الرق ^(٥) .

وقول رابع : إذا أدّى الثلث فهو غريم .

ذكر عبد الرزاق ووكيع ، ^(٦) عن جابر ، عن الشعبي ^(٦) ، أن ابن مسعود
وشريحاً كانا يقولان : إذا أدّى الثلث فهو غريم ^(٤) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٦) عن معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٨) عن ابن جريج به .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : «عن جابر عن القاسم» .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ١٥٠/٦ عن وكيع به .

(٦ - ٦) في الأصل : «عن الشعبي عن جابر عن الشعبي» ، وفي م : «عن الشعبي عن
جابر» .

الاستذكار ^(١) والثوري ، عن طارق ، عن الشعبي ، قال : قال ابن مسعود : إذا أدى
الثلث فهو غريم ^(٢) .

وقول خامس : إذا أدى الثلاثة الأربع وبقي الربع فهو غريم .

قال ابن جريج : قلت لعطاء : ما الذي إذا بلغه المكاتب من القضاء في
كتابه ثم عجز لم يعد عبدا ؟ قال : ما أعلمه ولا سمعت فيه شيئا . قلت .
لعطاء : فما ترى ؟ إن بقي الثلث ؟ قال : لا ^(٣) . فقلت : الربع ؟ قال : نعم ،
أرى إذن ألا يعود ^(٤) .

وقول سادس ، أن المكاتب إذا أدى ^(٥) قيمته فهو غريم .

ذكر عبد الرزاق ^(٥) ، عن ابن عيينة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن
الشعبي ، أن شريحا كان يقول : إذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم . قال
الشعبي : وكان يقول فيه بقول ابن مسعود .

وعن الثوري ، عن جابر ، عن الشعبي ، أن ابن مسعود وشريحا كانا
يقولان : إذا أدى الثلث فهو غريم .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢١) عن الثوري به .

(٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤٣) عن ابن جريج به .

(٥) عبد الرزاق (١٥٧٣٧) وهو وما بعده أثر واحد عند عبد الرزاق .

قال الثوري : وأما مغيرة ، فأخبرني عن إبراهيم ، أن ابن مسعود قال : الاستدكار إذا أدى ثمنه فهو غريم .

قال أبو عمر : اختلف عن ابن مسعود فيه من رواية الشعبي ، ورواية إبراهيم أيضا .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، قال : حدثني حفص ، عن الأعمش ، عن إبراهيم . وأشعث ، عن^(٢) الشعبي ، قالا : قال عبد الله : إذا أدى المكاتب ثلث كتابته فهو غريم .

وقد تقدم من رواية المغيرة ، عن إبراهيم ، أن ابن مسعود قال : إذا أدى ثمنه فهو غريم .

وقول سابع ، أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وما بقي عليه شيء .

رؤي ذلك عن ابن عمر من وجوه ، وعن زيد بن ثابت ، وعائشة ، وأم سلمة ، لم يختلف عنهم في ذلك .

ذكر عبد الرزاق^(٣) ، قال : أخبرنا الثوري ، قال : أخبرنا طارق بن

(١) ابن أبي شيبة ١٤٩/٦ .

(٢) في م : « وعن » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٧٢١) .

الاستدكار عبد الرحمن ، عن الشعبي ، قال : وقال زيد بن ثابت : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

ووكيع ، عن إسماعيل ، عن الشعبي ، وعن^(١) سفيان ، عن^(٢) ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، جميعاً^(٣) عن زيد بن ثابت مثله^(٤) .

وعن معمر ، عن عبد الكريم الجزري ، عن ميمون بن مهران ، عن عائشة ، أنها قالت لمكاتب من أهل الجزيرة يقال له : حمران : ادخل علي ولو بقي عليك عشرة دراهم^(٥) .

وعن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن سالم مولى دؤس ، قال : قالت لي عائشة : أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء^(٦) .

وعن معمر ، عن قتادة ، أن عائشة قالت : هو عبد ما بقي عليه درهم^(٧) .

(١) في الأصل ، م : «عن» .

(٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) سقط من : ح .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٦/٦ ، ١٤٧ عن وكيع وسفيان به ، وأخرجه الثوري في الفرائض (٧٢) عن ابن أبي نجيح به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٧) عن معمر به .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٤٠) عن معمر به .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٦) عن معمر به .

^(١) وعن أبي معشر، عن ^(٢) سعيد بن أبي سعيد، عن أم سلمة قالت: الاستذكار
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ^(٣)(١).

وعن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن مسلم بن جندب، عن ابن
عمر، أنه قال: هو ^(٤) عبد ما بقي عليه درهم ^(٥).

وهو قول سعيد بن المسيب، وجمهور فقهاء ^(٦) المدينة، وقول
الشعبي، وإبراهيم، وابن شهاب الزهري، والحكم، والحارث العكلي،
وقتادة، وعمر بن عبد العزيز ^(٧).

وبه قال ^(٨) جماعة أهل الفتوى بالأمصار؛ مالك، وعبد العزيز،
والليث، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي وأصحابه،
وأحمد، وإسحاق.

حدثنا ^(٩) عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن بكر، قال:

(١ - ١) سقط من: ح، م.

(٢ - ٢) ليس في: الأصل. والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٨) عن أبي معشر به.

(٤) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٢) عن معمر به، وفيه: «درهمان» بدل: «درهم».

(٦) في الأصل: «أهل».

(٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٣٠، ١٥٧٣٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٨/٦، ١٤٩،

وسنن البيهقي ٣٢٥/١٠، والمحلى ٢٧٠/١٠.

(٨ - ٨) في ح: «أئمة».

(٩) في الأصل، م: «قال: حدثني».

الاستدكار حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَدْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو عُتْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي سُلَيْمَانُ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ » ^(١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَبُو عُتْبَةَ هُوَ عِنْدِي ^(٢) إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ ، وَسُلَيْمَانُ هُوَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى الْأَشْدَقُ ^(٣) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَمَّا أَبُو بَدْرٍ ، فَهُوَ شِجَاعُ بْنُ الْوَلِيدِ السُّكُونِيُّ .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ : وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الصَّمَدِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي هَمَامٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبَّاسُ الْجَرِيرِيُّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ » ^(٤) .

(١) أخرجه البيهقي ٣٢٤/١٠ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٩٢٦) . وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١١/٣ من طريق أبي عتبة إسماعيل به .

(٢) سقط من : ح .

(٣) الذي في مصادر التخريج أنه سليمان بن سليم الكنانى ، وينظر تحفة الأشراف (٨٧٠٧) .

(٤) أخرجه البيهقي ٣٢٤/١٠ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٣٩٢٧) . وأخرجه أحمد ٣٣٧/١١ (٦٧٢٦) من طريق عبد الصمد به .

وهكذا رواه حجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن الاستذكار
جده ، عن النبي ﷺ^(١) .

وهو عندي في معنى قوله : هو عبد^(٢) ما بقي عليه شيء . كما قال عز وجل : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَّهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَّهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾ [آل عمران : ٧٥] . أراد القليل بذكر الدينار بعد ذكره القنطار ، وأراد الكثير بذكره القنطار ، ولم يُرد الدينار بعينه خاصة ، ولا القنطار بعينه خاصة .

ومثل هذا ما روى منقطعاً ، عن عبد الله بن عمرو^(٣) ، عن النبي ﷺ قال : « مَنْ كَاتَبَ مُكَاتِبًا عَلَى مَائَةٍ ، فَقَضَاهَا كُلُّهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، أَوْ عَلَى مَائَةٍ أُوقِيَّةٍ ، فَقَضَاهَا كُلُّهَا إِلَّا أُوقِيَّةً ، فَهُوَ عَبْدٌ » .

رواه ابن جريج ، عن عطاء الخراساني ، عن عبد الله بن عمرو بن العاصي^(٤) .

وأما ما رواه عكرمة بن عمار ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن ابن عباس ،

(١) أخرجه أحمد ٢٤٧/١١ ، ٥٢٠ (٦٦٦٦ ، ٦٩٢٣) ، وابن ماجه (٢٥١٩) ، والنسائي في الكبرى (٥٠٢٥) من طريق حجاج بن أرطاة به .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : (عمر) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٥) ، والنسائي في الكبرى (٥٠٢٧) ، وابن حبان (٤٣٢١) من طريق ابن جريج به .

الاستدكار قال : إذا بقي على المكاتب خمس أواق ، أو خمس ذؤد ، أو خمسة أوشق ، فهو غريم^(١) . فخطأ لا يُعرج عليه ، وإنما الحديث ليحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس مرفوعاً : « يعتق من المكاتب بقدر ما أدى » . على ما قد ذكرناه عنه^(٢) . وعكرمة بن عمار لا يُحتج به .

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء ، خلاف ما تقدم عنه .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٣) ، قال : حدثني أبو خالد الأحمر ، عن ابن^(٤) أبي عروبة ، عن قتادة ، عن معبد الجهني ، عن عمر ، قال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

وهذا الإسناد خير من الإسناد عنه بأن المكاتب إذا أدى الشطر فلا رق عليه^(٥) . وروى عن عثمان رضي الله عنه أيضاً .

ذكره أبو بكر^(٦) ، قال : حدثني يزيد بن هارون ، عن عباد بن منصور ،

(١) في م : (تحرير) .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٨) من طريق عكرمة به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٣) ابن أبي شيبة - كما في نصب الراية ١٤٤/٤ .

(٤) ليس في : الأصل ، م .

(٥) تقدم تخريجه ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

(٦) ابن أبي شيبة - كما في نصب الراية ١٤٥/٤ .

قال مالك : فإن هلك المكاتب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من الموطأ كتابته ، وله ولدٌ وُلِدوا في كتابته ، أو كاتبٌ عليهم ، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته .

عن حماد ، عن ^(١) إبراهيم ، عن عثمان ، قال : هو عبد ما بقي عليه درهم . الاستذكار
وهذا أولى ما قيل به في هذا الباب . والله الموفق للصواب .

قال مالك : فإن هلك المكاتب وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته ، وله ولدٌ وُلِدوا في كتابته ، أو كاتبٌ عليهم ، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته .

قال أبو عمر : في هذه المسألة للعلماء ثلاثة أقوال ؛ أحدها ، ما قاله مالك ؛ لأن ولده الذين كاتب عليهم ، أو وُلِدوا في كتابته ، حكمهم كحكمه ، وعليهم السعي فيما بقي من كتابته لو لم يُخلف ^(٢) مالا ، ولا يَغْتَقُونَ إلا بعثته ، ولو أَدَّى عنهم ما رجع عليهم بذلك ؛ لأنهم يَغْتَقُونَ عليه ، فهم ^(٣) أولى بميراثه ؛ لأنهم مُساوُونَ له في جميع حاله .

والقول الثاني ، أنه يؤدَّى عنه من ماله جميع كتابته ، ^(٤) ونجعل كأنه مات حرًّا ، ورثته جميع ولده ، وسواء في ذلك من كان حرًّا قبل موته من

..... القبس

(١) في ح ، م : «بن» .

(٢) في الأصل : «يتخلف» ، وفي م : «يتخلفوا» .

(٣) في الأصل ، م : «فهو» .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

الاستذكار ولده ، ومن كاتب عليهم ، أو ولدوا في كتابته ؛ لأنهم قد استتوا في الحرية كلهم حين تأدت عنه كتابته .

رؤي هذا القول عن علي ، وابن مسعود ، رضي الله عنهما ، ومن التابعين عن عطاء ، والحسين ، وطاوس ، وإبراهيم^(١) .

وبه قال فقهاء الكوفة ؛ الثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والحسن بن صالح بن حي . وإليه ذهب إسحاق .

والقول الثالث ، أن المكاتب إذا مات قبل أن يؤدى جميع كتابته ، فقد مات عبداً ، وكل ما يخلقه من المال لسيده ، فلا يرثه أحد من أولاده ، لا الأحرار ولا الذين ولدوا معه في كتابته ؛ لأنه لما مات قبل أن يؤدى جميع كتابته ، فقد مات عبداً ، وماله لسيده ، ولا يصح عتقه بعد موته ؛ لأنه مُحال أن يعتق عبداً بعد موته ، وعلى ولده الذين كاتب عليهم ، أو ولدوا في كتابته ، أن يسعوا في باقى الكتابة ، ويسقط عنهم منها مقدار حصته ، فإن أدوا عتقوا ؛ لأنهم كانوا فيها تبعاً لأبيهم ، وإن لم يؤدوا ذلك رُقوا .

هذا قول الشافعى . وبه قال أحمد بن حنبل . وهو قول عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وقتادة^(٢) .

(١) تقدم ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٢) ينظر سنن البيهقى ٣٣١/١٠ ، ٣٣٢ . وينظر ما تقدم ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

١٥٦٧ - وحدثني عن مالك ، عن حميد بن قيس المكي ، أن الموطأ
مكتاباً كان لابن المتوكل هلك بمكة ، وترك عليه بقية من كتابته
وديوناً للناس ، وترك ابنته ، فأشكل على عامل مكة القضاء فيه ، فكتب
إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن ذلك ، فكتب إليه عبد الملك : أن
أبدأ بديون الناس ، ثم أقض ما بقي من كتابته ، ثم أقسم ما بقي من ماله
بين ابنته ومولاه .

قال أبو عمر : على قول مالك ، يموت المكاتب في هذه المسألة مكاتباً ، الاستذكار
وعلى قول الكوفي ، يموت حرّاً ، وعلى قول الشافعي ، يموت عبداً .

مالك ، عن حميد بن قيس المكي ، أن مكاتباً كان لابن المتوكل
هلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته ، وديوناً للناس ، وترك ابنته ، فأشكل
على عامل مكة القضاء فيه ، فكتب إلى عبد الملك بن مروان يسأله عن
ذلك ، فكتب إليه عبد الملك ، أن أبدأ بديون الناس ، ثم أقض ما بقي من
كتابته ، ثم أقسم ما بقي من ماله بين ابنته ومولاه^(١) .

قال أبو عمر : قد جهل بعض من ألف في الحجة لمالك من أصحابنا ،
أو تجاهل ، فقال : إن مالكا يقول بهذا الخبر الذي ذكره عن عبد الملك بن
مروان ، وأن ابنة هذا المكاتب كانت معه في كتابته ، ولهذا ورثها منه ،
فإن لم يكن هذا جهلاً ، فهو قبيح من التجاهل ؛ لأن الخبر محفوظ من

..... القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (٢٧٩٩) .

الاستدكار وَجُوهٍ أَنْ ابْنَتَهُ كَانَتْ حُرَّةً . وَمَالِكٌ لَا يَقُولُ بِذَلِكَ ، وَلَا يَأْخُذُ بِحَدِيثِ عَبْدِ
الْمَلِكِ هَذَا . وَقَدْ احْتَجَّ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِحَدِيثِ مَالِكٍ هَذَا ، عَنْ
حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ ، عَلَى^(١) مَنْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يَرِثُهَا
وَرِثَتُهَا الْأَحْرَارُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْعَتَقِ ، وَإِنَّمَا يَرِثُهَا مَنْ مَعَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ فِي
كِتَابَتِهِ ، فَقَالَ : حَدَّثَنِي مَالِكٌ ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ ، أَنَّ مَكَاتِبًا كَانُوا لَا يَرِثُهَا
الْمُتَوَكِّلُ . فَذَكَرَهُ^(٢) .

وَقَالَ^(٣) : كَيْفَ تَرَكَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ مَا رَوَى مَالِكٌ فَقِيَهُ أَهْلُ الْمَدِينَةِ فِي
زَمَانِهِ ؛ وَهُوَ عِنْدَنَا الصَّوَابُ !

قَالَ أَبُو عَمَرَ : ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(٤) ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ ابْنَ أَبِي
مُلَيْكَةَ يَذْكُرُ أَنَّ عَبَادًا مَوْلَى^(٥) الْمُتَوَكِّلِ مَاتَ مَكَاتِبًا قَدْ قُضِيَ النِّصْفُ مِنْ
كِتَابَتِهِ ، وَتَرَكَ مَالًا كَثِيرًا ، وَابْنَةً لَهُ حُرَّةً كَانَتْ أُمُّهَا حُرَّةً ، فَكُتِبَ عَبْدُ الْمَلِكِ
أَنْ يُقْضَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوَالِيهِ . قَالَ ابْنُ
جُرَيْجٍ : وَقَالَ لِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ : مَا أَرَاهُ كُلَّهُ إِلَّا لِابْنَتِهِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : ذَهَبَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ فِي ذَلِكَ إِلَى الرَّدِّ عَلَى الْإِبْنَةِ ؛ لِأَنَّ

(١) فِي ح : « عَنْ » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٨) .

(٣) بعده فِي ح ، م : « ابْنُ وَهْب » .

(٤) عبد الرزاق (١٥٦٥٩) .

(٥) بعده فِي الْأَصْل ، م : « ابْن » .

المولى لا يرث مع البنين ولا مع البنات ، ولا مع أحدٍ من العَصَبَاتِ عند الاستذكار
أهل الردِّ من أهل الفرائض .

وهذا القضاء الذى قضى به عبدُ الملك ^(١) قد سبقه ^(٢) إليه معاوية .

ذكر معمرٌ ، عن قتادة ، عن مَعْبِدِ الْجُهَنِيِّ ، قال : سألتُ عبدُ الملك بنُ
مروانَ عن المكاتبِ يموتُ وله ولدٌ أحرارٌ ، وترك من المالِ أكثرَ مما بقى
عليه ، فقلتُ له : قضى فيها عمرٌ ومعاويةٌ بقضائَيْنِ ، وعمرٌ خيرٌ من معاويةَ ،
وقضاءُ معاويةَ أحبُّ إليَّ من قضاءِ عمرَ . قال : ولم ^(٣) ؟ قلتُ : لأن داودَ كان
خيرًا من سليمانَ ، وفُهِمَها سليمانُ ، فقضى عمرٌ أن ماله كله لسيده ، وقضى
معاويةُ أن سيده يُعطى بَقِيَّةَ كتابته ، ثم ما بقى فهو لولده الأحرارِ ^(٤) .
ومعمرٌ ، عن إسماعيلَ أبي المقدامِ ، أنه سَمِعَ عكرمةَ يُحدِّثُ ، أن
معاويةَ قضى بذلك ^(٥) .

وروى الثورى ، عن طارقٍ ، عن الشعبى ، أن زيدَ بنَ ثابتٍ قال : المالُ
كلُّه لسيده ^(٥) .

(١ - ١) فى الأصل ، م : «وقد تقدمه» .

(٢) بعده فى ح ، م : «قال» .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٦٤) عن معمر به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٦٥) عن معمر به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٦٦) عن الثورى به .

قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سألته ذلك ، ولم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده ، وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سُئِلَ عن ذلك فقل له : إن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] . يثْلُو هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] . ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ . [الجمعة : ١٠] .

قال مالك : وإنما ذلك أمر أذن الله عز وجل فيه للناس ، وليس بواجب عليهم .

قال مالك : الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكتبه إذا سألته ذلك ، ولم يُسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكتب عبده ، وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سُئِلَ عن ذلك ، فقل له : إن الله عز وجل يقول : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . يثْلُو هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ . ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ .

قال مالك : وإنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس ، وليس بواجب عليهم .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في وجوب الكتابة على السيد لعبده إذا

ابْتِغَاهَا^(١) مِنْهُ وَفِيهِ خَيْرٌ ، وَاخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور : ٣٣] ؛ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْخَيْرُ الْمَالُ وَالْغِنَى وَالْأَدَاءُ . وَقَالَ آخَرُونَ : الصَّلَاحُ وَالِدِينُ . وَقَالَ آخَرُونَ : الْخَيْرُ هَلْهنا حِرْفَةٌ يَقْوَى بِهَا عَلَى الْاِكْتِسَابِ . وَكَرِهُوا أَنْ يُكَاتِبُوا مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ ، فَبِيعَتْهُ عَدَمُ حِرْفَتِهِ عَلَى السُّؤَالِ . وَقَالَ آخَرُونَ : الدِّينُ وَالْأَمَانَةُ وَالْقُوَّةُ عَلَى الْأَدَاءِ . وَقَالَ آخَرُونَ : الصَّدَقُ وَالْقُوَّةُ عَلَى طَلَبِ الرِّزْقِ . قَالَهُ مُجَاهِدٌ ، وَعَطَاءٌ .

قَالَ عَطَاءٌ : هُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات : ٨] . وَ ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة : ١٨٠] .

قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ : قُلْتُ لِعَطَاءٍ : أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ أَعْلَمْ عِنْدَهُ مَالًا وَهُوَ رَجُلٌ صِدْقٍ ؟ قَالَ : مَا أَحْسَبُ ﴿خَيْرًا﴾ إِلَّا الْمَالَ . وَقَالَهُ مُجَاهِدٌ . وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ : هُوَ كُلُّ ذَلِكَ ؛ الْمَالُ وَالصَّلَاحُ^(٢) . وَقَالَ طَاوُسٌ : الْمَالُ وَالْأَمَانَةُ^(٣) .

وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَخُوهُ سَعِيدٌ^(٤) ، وَالضُّحَّاكُ^(٥) ، وَأَبُو رَزِينٍ ، وَزَيْدُ

(١) فِي م : «ابْتِغَاهَا» .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٥٥٧٠) ، وَابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٢٨٠/١٧ - ٢٨٢ ، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٣١٨/١٠ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ جَرِيرٍ بِهِ .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٠٠/٧ ، ٢٠١ ، وَابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٢٧٩/١٧ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ ص ٢٨٧ وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدٍ ، أَمَّا الْحَسَنُ فَقَالَ : صَدَقًا وَأَمَانَةً .

(٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ جَرِيرٍ فِي تَفْسِيرِهِ ١٣٥/٣ .

الاستذكار ابنُ أسلم، وعبدُ الكريم: الخَيْرُ المَالُ. وقال سفيانُ: الدِّينُ والأمانةُ. وقال الشافعي: إذا جَمَعَ القوَّةُ على الاكْتِسَابِ والأمانةُ.

وروى معمرٌ، عن أيوب، عن ابنِ سيرين، عن عبيدة في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٢٢]. قال: إِنْ عَلِمْتُمْ عَنْدهُمْ أمانةً^(١).

والثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: صدقًا ووفاءً^(٢).

قال أبو عمر: مَنْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ الْخَيْرُ ههنا المَالُ. أَنْكَرَ أَنْ يُقَالَ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ مَالًا. قال: ويقال: عَلِمْتُ فِيهِ الْخَيْرَ وَالصَّلَاحَ وَالْأَمَانَةَ. وَلَا يُقَالُ: عَلِمْتُ فِيهِ الْمَالَ. وَإِنَّمَا يُقَالُ: عَلِمْتُ عَنْدهُ الْمَالَ. وَمَنْ قَالَ: إِنْ مَالُ الْمَكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ إِذَا عَقَدَ^(٣) كِتَابَتَهُ، فَلَا يَكُونُ الْخَيْرُ عَنْدهُ إِلَّا الْقُوَّةُ عَلَى الْاِكْتِسَابِ وَالتَّحَرُّفِ.

وَمَنْ كَرِهَ أَنْ يُكَاتَبَ مَنْ لَا حِرْفَةَ لَهُ وَلَا قُوَّةَ عَلَى الْاِكْتِسَابِ، احْتِجَّ بِمَا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٢) عن معمر به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٥) عن الثوري به.

(٣) غي الأصل، م: «عقدت».

رواه يحيى القطان، عن ثور بن يزيد، عن يونس^(١) بن سيف، عن حكيم الاستذكار ابن حزام، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى عُمير بن سعد: أما بعد، فإنه من قبلك من المسلمين أن يُكاتبوا أرقاءهم على مسألة الناس^(٢).

وسفيان، عن عبد الكريم الجزري، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان يكره أن يُكاتب غلامه إذا لم يكن له حرفة، ويقول: تأمرني^(٣) أن آكل أوساخ الناس^(٤).

وروى وكيع، عن سفيان، عن أبي جعفر الفراء، عن^(٥) أبي ليلى الكندي، أن سلمان أراد أن يُكاتب عبده، فقال: من أين؟ قال: أسأل الناس. قال: أتريد أن تُطعمني أوساخ الناس؟ وأبى أن يُكاتبه^(٦).

قال أبو عمر: هذا تنزه واختيار، والله أعلم، وقد كُتبت بريرة ولا حرفة لها، وبدأت بسؤال الناس من حين كُتبت^(٧)، وقد نُدب^(٧) الناس إلى

(١) في ح: «يوسف». وينظر تهذيب الكمال ٣٢/٥١٠.

(٢) أخرجه البيهقي ٣١٩/١٠، ٣٢٠ من طريق ثور به.

(٣) في الأصل، «تأمروني»، وفي م: «تأمرني».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٥)، وابن جرير في تفسيره ٢٧٨/١٧، والبيهقي ٣١٨/١٠ من طريق سفيان به.

(٥) بعده في م: «ابن». وينظر تهذيب الكمال ٢٣٩/٣٤.

(٦) أخرجه ابن سعد ٨٩/٤، ٩٠، والبيهقي ٣١٩/١٠ من طريق سفيان به.

(٧ - ٧) سقط من: م.

الاستذكار عون المكاتب ؛ لما فيه من عتق الرقاب .

وروى الثوري ، عن أبي جعفر الفراء ، عن جعفر بن أبي ثروان^(١) ، عن^(٢) ابن النباح^(٢) - يعني^(٣) مؤذن علي - قال : قلت لعلي : أكتب وليس لي مال ؟ قال : نعم . ثم حض^(٤) الناس علي ، فأعطوني ما فضل^(٥) علي مكاتبتي^(٥) ، فأتيت عليا ، فقال : اجعلها في الرقاب^(٦) .

وأما اختلاف أهل العلم في معنى قوله تبارك اسمه : ﴿فَكَاتِبُهُمْ﴾ . هل على الوجوب ، أو على النذب والإرشاد ؟ فإن مسروق بن الأجدع ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والضحاك بن مزاحم ، وجماعة أهل الظاهر ، كانوا يقولون : واجب علي كل من سأل مملوكه ، وعلم عنده خيرا ، أن يعقد له كتابته بما^(٧) يتراضيان به .

(١) في م : «سروان» . وينظر التاريخ الكبير ١٨٨/٢ ، وثقات ابن حبان ١٣٤/٦ .

(٢ - ٢) في ح ، م : «أبي النباح» . وينظر التاريخ الكبير ٤٥١/٦ ، ٤٤٨/٨ .

(٣) سقط من : ح ، م .

(٤) في الأصل : «حط» ، وفي م : «حصن» .

(٥ - ٥) في ح ، م : «عن مكاتبتى» .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨١) ، والبخاري في تاريخه ١٨٨/٢ ، والبيهقي ٣٢٠/١٠ من طريق الثوري به .

(٧) في الأصل ، م : «مما» .

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب أجبر أنس بن مالك على ^(١) مكاتبة الاستذكار عبده ^(١) سيرين أبي محمد بن سيرين بالدرّة .

وروى قتادة ^(٢) ، وموسى بن أنس بن مالك ^(٣) ، أن سيرين أبا محمد بن سيرين سأله الكتابة ، وكان كثير المال ، فأبى ، ^(٤) فانطلق إلى ^(٤) عمر ^(٥) بن الخطاب فاستأذاه عليه ^(٥) ، فقال عمر لأنس : كاتبه . فأبى ، فضربه عمر بالدرّة ، وتلا : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فكاتبه أنس ^(٦) .

وقد قيل : إن عمر رفع الدرّة على أنس لأنه أبى أن يؤتیه شيئاً من كاتبه ، لا على عقد الكتابة أولاً .

وقال ابن جريج : قلت لعطاء : واجب على إذا علمت له مالاً أن أكاتبه ؟ فقال : ما أراه إلا واجباً . وقالها عمرو بن دينار ^(٧) .

(١ - ١) في الأصل ، م : « كتابة لعبده » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٧) والبيهقي ٣١٩/١٠ من طريق قتادة به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٧٨) ، وإسماعيل القاضي - كما في تعليق التعليق ٣٤٨/٣ - من طريق موسى به .

(٤ - ٤) في الأصل : « فأمر » .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، م .

(٦) في الأصل : « فاستأذنه » . والمثبت من الموضع الثاني من مصنف عبد الرزاق . واستأذاه : استعداه . ينظر اللسان (أ د ي) .

(٧) أخرجه الشافعي ٣١/٨ ، وعبد الرزاق (١٥٥٧٦) ، والبيهقي ٣١٩/١٠ من طريق ابن جريج به .

الاستدكار وقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهم ، والثوري ، وهو قول الحسن ، والشعبي : ليس على السيد أن يُكاتب عبده إذا سأل ذلك وإن كان ذا مال ، إلا أن يريد السيد .

قال أبو عمر : قد ينعقد الإجماع بأنه لو سأل أن يبيعه من غيره لم يلزمه ذلك ، وكذلك مكاتبته ؛ لأنه لا يبيع له من نفسه ، وكذلك لو قال له : أعتقني . أو : ذبوني . أو : زوّجني . لم يلزمه ذلك بإجماع ، فذلك الكتابة ؛ لأنها معاوضة لا تصح إلا عن تراض ، وقوله عز وجل : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . مثل قوله : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] . وذلك كله نذبت وإرشاد وإذن ، كما " قال مالك ، وقاله " زيد بن أسلم . وقال ^(٢) إسحاق : إذا اجتمع في العبد الأمانة والمال ، وسأل سيده أن يكاتبه ، لم يسغه إلا مكاتبته ، ولا يجبره الحاكم على ذلك ، وأخشى أن يائتم إن لم يفعل .

وقد أنكر جماعة من أهل العلم على من جعل قوله عز وجل : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . " مثل قوله " : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ

(١ - ١) في ح : « قاله مالك و » .

(٢) في الأصل ، م : « قاله » .

(٣ - ٣) في الأصل : « وقال » .

فَأَصْطَادُوا ﴿[المائدة: ٢] . وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ [الجمعة: ١٠] .

«وهذان الأمران» ، ورد كل واحد منهما بعد حظرٍ ومنعٍ ، فكان معناه الإباحة والخروج من ذلك الحظر ؛ لأنه عز وجل قال : ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] . وقال تعالى : ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] . فمنعهم من الصيد ماداموا مُحْرَمِينَ ، ثم قال لهم : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ . فعَلِمَ أن معنى هذا الأمر الإباحة لما^(١) حُظِرَ عليهم من الصيد ومُنِعُوا^(٢) منه ، لا إيجاب الاصطياد ، وكذلك مُنِعُوا من التصرف والاشتغال بكل ما يَمْنَعُ من السَّغْيِ إلى الجمعة إذا تُودِي لها ، وأَمَرُوا بالسَّغْيِ لها ، ثم قال لهم : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] . فعَلِمَ أهل اللسان أن معنى الأمر بالانتشار في الأرض إباحة لمن شاء ، وأَجْمَعَ على ذلك أهل العلم وفهموه من معنى كتاب ربهم ، فقالوا : لا بأس بترك الصيد لمن حَلَّ من إحرامه ، ولا بأس بالقعود في المسجد الجامع لمن قضى صلاة الجمعة . وأما الأمر بالكتابة لمن ابتغها من العبيد ، فلم يتقدَّم نَهْيٌ من الله عز وجل

(١ - ١) في ح : «قالوا وهذان أمران» .

(٢) في ح : «فمن» .

(٣) في ح : «منعهم» .

قال مالك : وسمعتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولُ في قولِ الله تبارك وتعالى : ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَيْنَاكُمْ﴾ [النور : ٣٣] : إن ذلك أن يُكاتبَ الرجلُ غلامه ، ثم يضعُ عنه من آخرِ كتابته شيئًا مُسمًى .

قال مالك : فهذا الذي سمعتُ من أهلِ العلمِ ، وأدركتُ عملَ الناسِ على ذلك عندنا .

الاستدكار بألا يُكاتبُوا ، فيكونَ الأمرُ إباحةً كالصيد^(١) والانتشار في الأرض .

وقد زعم بعضُ أصحابنا أن قولَ الله تعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] . يقتضى النهى عن الكتابة ؛ لأن مالَ العبدِ لسيده أخذُه منه ، كما له أن يُواجهه فقال^(٢) : فلو لم يؤذن^(٣) لنا في الكتابة ، لَكُنَّا ممتنعين منها بالآية التي ذكرنا . قال : ولولا قوله عز وجل : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ . ما جازتِ الكتابة .

قال مالك : وسمعتُ بعضَ أهلِ العلمِ يقولُ في قولِ الله تعالى في كتابه : ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَيْنَاكُمْ﴾ : إن ذلك أن يُكاتبَ الرجلُ غلامه ، ثم يضعُ عنه من آخرِ كتابته شيئًا مُسمًى .

قال مالك : فهذا الذي سمعتُ من أهلِ العلمِ ، وأدركتُ عملَ الناسِ

(١) في الأصل ، ح ، م : «بالصيد» ، وكتب فوقها في ح : «كالصيد» .

(٢) في النسخ : «يقال» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في م : «يؤذنوا» .

١٥٦٨ - قال مالك : وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلامه على الموطأ خمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم .

الاستذكار

على ذلك عندنا .

قال مالك : وقد بلغني أن عبد الله بن عمر كاتب غلامه على خمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم^(١) .

تفصيل : لما ثبت أن عقد الكتابة لازم من الطرفين ، مُوجب^(٢) للمكاتب القبس عقد الحرية في رقبته وجوباً يسرى إلى الأولاد ، لم يَجُزْ وطء المكاتب . وقال الشافعي : يجوز ؛ لأنه عتق إلى أجل ، فلم يَمْنَعْ من الوطء كالعتق المؤجل . قلنا : لو كان كالعتق المؤجل لسرى إلى الأولاد ، فعدم سريانه إلى الولد يدل على^(٣) أنه ليس بمُتَمَكِّن^(٤) في الرقبة ، وسريان الكتابة إلى أولاد المكاتب دليل على أن عقد الحرية مُتَمَكِّن في رقبته ، فلا يجوز له وطؤها كأم الولد ، فإن عقد الحرية لما ثبت في رقبته ، جعلها من سيدها كالأجنبية ، إلا في حق الوطء الذي كان سبب الحرية ، إذ لو حُرِّم لكان من باب إسقاط الشيء لنفسه الذي يثبت به كمسائل الدور^(٥) كلها ، فوجب أن تكون المكاتب كالأجنبية في حق السيد ، وأول ما يفوته منها الوطء الذي هو مُفْتَقِر إلى خلوص المِلْك ؛ بدليل أنه لا يجوز وطء الجارية المُشْتَرَكَة .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٠٢) .

(٢) في م : « واجب » .

(٣ - ٣) في د : « أن ليس بتمكن » .

(٤) الدور : هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه . التعريفات ص ٤٧ .

قال أبو عمر: قد اختلف العلماء أيضًا في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ﴾. فقال بعضهم: ذلك على الإيجاب على السيد. وقال آخرون: ذلك على النَّدْب. هذا قول مالك وأصحابه، وقول أبي حنيفة وأصحابه، قالوا: هذا على النَّدْب والحَضُّ على الخير. إلا أنه عند مالك آكد^(١)، وهو مع ذلك لا يقضى به ولا يجبُ عنده^(٢). وقال آخرون: لم يُرَدِّ بذلك السيد، وإنما أريد بذلك جماعة الناس، نُدِبُوا إلى عَوْنِ الْمُكَاتِبِينَ. فأما أهل الظاهر، فالكتابة عندهم إذا سألها العبدُ واجبةً، والإيتاء له^(٣) من السيد واجبٌ، يَضَعُ عنه من كتابته ما شاء. وقال الشافعي: واجبٌ عليه أن يَضَعَ عنه من كتابته ما شاء، ويُجبره الحاكم على ذلك. ^(٤) ولم يَحُدَّ^(٥) في ذلك شيئًا، وهو لا يرى الكتابة لغيره إذا سألها إياها واجبةً؛ لقيام الدليل عنده على ذلك^(٤)، ولم يكن الإيتاء عند ذلك؛ لأنه أمرٌ لا يعترضه أصلٌ، ورأى أن عطفَ الواجب على النَّدْب في القرآن ولسانِ العرب، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَى﴾ [النحل: ٩٠]. وما كان مثلَ هذا.

(١) في م: «أصل».

(٢) في النسخ: «عليه». والمثبت يقتضيه السياق.

(٣) في م: «لهم».

(٤ - ٤) سقط من: ح.

(٥) في م: «يجد».

وقال مالك : يُنْدَبُ السَّيِّدُ إِلَى أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ شَيْئًا فِي آخِرِ اسْتِذْكَارِ كِتَابَتِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ . وَلَمْ يَتَّخِذْ أَيْضًا فِي ذَلِكَ حَدًّا ، وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ رُبْعَ الْكِتَابِ ، وَكَذَلِكَ اسْتَحَبَّ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجِبُ الْإِيتَاءَ وَمَالِكٌ يَنْدُبُ إِلَيْهِ . وَقَوْلُ مَالِكٍ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعْلُومًا ^(١) ، وَلَأَنَّهُمْ ^(٢) قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، فَلَوْ أَنَّ الْوَضْعَ مِنْهَا يَكُونُ وَاجِبًا مَجْهُولًا ، لَأَلَّ ^(٣) ذَلِكَ إِلَى جَهْلِ مَبْلَغِ الْكِتَابَةِ .

وَأَمَّا اسْتِحْبَابُهُمْ أَنْ يَكُونَ الْوَضْعُ رُبْعَ الْكِتَابَةِ ، فَإِنَّهُ رُويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَرَوَاهُ بَعْضُ الرُّوَاةِ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى عَلِيٍّ مِنْ قَوْلِهِ .

وَمِنْ الْمَرْفُوعِ فِيهِ مَا حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ ^(٤) ، قَالَ : حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ غَالِبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الرَّيِّعِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْأَزْدِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَوْسُفُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي حُجَّاجٌ ،

(١) فِي النِّسْخِ : «مَعْلُومَةٌ» . وَالْمَثْبُوتُ هُوَ الصَّوَابُ .

(٢) فِي م : «لَأَنَّهُ» .

(٣) فِي ح : «لَأَدَّى» .

(٤) بَعْدَهُ فِي النِّسْخِ : «قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الرَّيِّعِ» . وَتَقْدِمُ عَلَى الصَّوَابِ فِي ٤٥٦/٧ ، وَيَنْظُرُ مَا سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْحَدِيثِ (١٨١٥) مِنَ الْمَوْطَأِ .

الاستدكار عن ابن جريج ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن ، عن علي رضي الله عنه ، عن النبي ﷺ : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ . قال : «رُبُّعُ الْكِتَابَةِ» ^(١) .

وبه عن ابن جريج ، عن ^(٢) عطاء بن السائب ، عن حبيب بن أبي ثابت ^(٣) ، عن عاصم بن ضمرة ، ^(٤) عن علي ، عن النبي ﷺ مثله . وروى عبد الرزاق ^(٥) ، عن ابن جريج الحديثين جميعاً هكذا مرفوعين .

وقال ^(٦) : قال ^(٧) ابن جريج : وأخبرني غير واحد ، عن عطاء بن السائب ، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي ﷺ . قال أبو عمر : عطاء بن السائب تغير في آخر عمره ، فيما ذكر أهل

- (١) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٣٥) ، والطحاوي في شرح المشكل (٤٣٧١) ، والبيهقي ٣٢٨/١٠ من طريق يوسف بن سعيد به .
 (٢) في الأصل ، م : (و) .
 (٣ - ٣) في م : «السائب» .
 (٤ - ٤) سقط من النسخ .
 (٥) عبد الرزاق (١٥٥٨٩) الحديث الأول وحده ، والحديث الثاني أخرجه ابن حزم ٣٠٣/١٠ من طريق عبد الرزاق به .
 (٦) عبد الرزاق عقب الحديث (١٥٥٨٩) .
 (٧) سقط من : ح ، م .

العلم بالنقل ، فأتى منه مثل هذا ، وسماعُ ابن جريج منه آخرًا . وقد رواه الاستذكار عنه^(١) أهل العلم بالنقل والجماعة موقوفًا^(٢) ؛ فمن رواه عن عطائٍ ، عن أبي عبد الرحمن ، عن عليّ رضي الله عنه ، من قوله ، سفيانُ ، وشعبةُ ، ومعمّر^(٣) ، وحمّادُ بن زيد ، وحمّادُ بن سلمة ، والمسعودي ، وابنُ عُليّة^(٤) ، والمحاربي^(٥) ، ومحمدُ بن فضيل^(٦) ، عن عطائٍ ، عن أبي عبد الرحمن ، عن عليّ موقوفًا .

وكذلك رواه الثوري^(٧) أيضًا ، وقيسُ بن الربيع ، وليثُ بن أبي سليم^(٨) ، عن عبد الأعلى ، عن^(٩) أبي عبد الرحمن ، قال : شهدت عليًا رضي الله عنه كاتب عبدًا له على أربعة آلاف ، فخطّ عنه ألفًا في آخر

- (١) في النسخ : «عنهم» . والمثبت يقتضيه السياق .
 (٢) في النسخ : «مرفوعا» . والمثبت يقتضيه السياق .
 (٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٠) عن معمر به .
 (٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٨٤/١٧ من طريق ابن عليّ به .
 (٥) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٨٣/١٧ من طريق المحاربي به .
 (٦) في م : «فضل» .
 والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ٣٧٢/٦ عن محمد بن فضيل به .
 (٧) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩١) ، والطحاوي في شرح المشكل ١٦٥/١١ ، والبيهقي ٣٢٩/١٠ من طريق الثوري به .
 (٨) في النسخ : «سلمة» . وينظر تهذيب الكمال ٢٧٩/٢٤ .
 والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٩/٦ ، وابن جرير في تفسيره ٢٨٣/١٧ من طريق ليث به .
 (٩) في الأصل ، م : «بن» .

الاستدكار نُجومه . قال : وسمعتُ عليًا يقولُ : ﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي
ءَاتَاكُمْ﴾ : الرُّبْعُ مما تُكَاتِبُوهم عليه .

وروى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن عبدِ الملكِ بنِ أبي^(١) سليمانَ ،
عن عبدِ الملكِ بنِ أَعْيَنَ ، عن أبي^(٢) عبدِ الرحمنِ السُّلَمِيِّ ، أنه^(٣)
كاتبٌ غلامًا له على أربعةِ آلافٍ ، فحطَّ عنه ألفًا ، وقال : لولا أن
عليًا فعلَ ذلك ما فعلته^(٤) .

وقال مجاهدٌ : يتركُ له طائفةٌ من كتابته^(٥) . وكان ابنُ عمرَ يكرهُ أن
يُضَعَ عنه في أولِ نُجومه ؛ مخافةً أن يعجزَ^(٦) . وروى عن ابنِ عباسٍ :
يُوضَعُ عنه^(٧) شيءٌ ما كان^(٧) .

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : يُعطى مما كُتِبَ عليه الرُّبْعُ ؛ لقولِ الله تعالى :
﴿وَعَاثُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ﴾ . وروى عن أبي اليسرِ كعبِ بنِ
عميرٍ ، أنه وضعَ عن مكاتِبِهِ السُّدُسَ . وعن أبي أسيدٍ السَّاعِدِيِّ مثله . وقال

(١) سقط من النسخ . والمثبت من شرح المشكل ، وينظر تهذيب الكمال ٣٢٢/١٨ .

(٢) ليس في : الأصل ، ح .

(٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدري التخريج .

(٤) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٣٨) ، والطحاوي في شرح المشكل ١٦٦/١١ من طريق يزيد
ابن هارون به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٤) ، والبيهقي ٣٣٠/١٠ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٥) ، وابن أبي شيبة ٣٧٠/٦ .

(٧ - ٧) يياض في : ح .

والأثر أخرجه البيهقي ٣٣٠/١٠ بنحوه .

قتادة: يوضع عنه العشر^(١).

قال أبو عمر: تأول من ذهب هذا المذهب في أن على السيد أن يحط عن مكاتبه من مكاتبته في آخر نجومه أو في سائرهما، أو يعطيه من عند نفسه مما صار إليه منه، من رأى ذلك ندباً ومن رآه واجباً، قول الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَكُمْ﴾^(٢). وأما الذين ذهبوا إلى أن ذلك لم يخاطب به سادات المكاتبين، وإنما خوطب به سائر الناس في عون المكاتبين؛ فمنهم بريدة الأسلمي.

رواه الحسين^(٣) بن واقد، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَكُمْ﴾. قال: حث الناس على أن يعينوا المكاتب^(٤). وعن مجاهد مثله.

وعن الحسن قال: حضوا على أن يعطوا المكاتب، والمولى منهم^(٥). و^(٦)

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٤).

(٢) بعده في الأصل، م: «منهم».

(٣) في النسخ: «الحسن». والمثبت من مصدرى التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٤٩١/٦.

(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٨٧/١٧، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٥٨٦/٨ من طريق الحسين بن واقد به.

(٥) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٨٨/١٧.

(٦) سقط من النسخ.

قال مالك : الأمر عندنا أن المكاتب إذا كاتبه سيده تبعه ماله ، ولم يتبعه ولده ، إلا أن يشترطهم في كتابته .

الاستدكار عن إبراهيم مثله^(١) . وقال البتّي^(٢) : إنما أعين به الناس ليتصدقوا على المكاتبين . و^(٣) عن زيد بن أسلم : أمر بذلك الولاة ؛ ليغطوهم من الزكاة^(٤) .

قال مالك : الأمر عندنا أن المكاتب إذا كاتبه سيده تبعه ماله ولم يتبعه ولده ، إلا أن يشترطهم في كتابته .

قال أبو عمر : إنما قال ذلك قياساً على العتق ؛ لأن مذهبه ومذهب جماعة من^(٥) أهل المدينة ، أن العبد إذا عتق تبعه ماله ، وفي الكتابة عقد من الحرية . وسند كثر وجوه الأقوال في ذلك في كتاب العتق^(٦) إن شاء الله عز وجل .

وممن قال : إن للمكاتب^(٧) ماله إذا عتقت كتابته . عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وعمرو بن دينار ، وسليمان بن موسى ، وابن

القبس

(١) في النسخ : «مسألة» . والمثبت يقتضيه السياق .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٣) ، وابن جرير في تفسيره ٢٨٨/١٧ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٥٨٦/٨ .

(٢) في النسخ : «البتّي» . والمثبت هو الصواب .

(٣) سقط من النسخ .

(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢٨٨/١٧ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٢٥٨٦/٨ .

(٥) سقط من : م .

(٦) ينظر ما تقدم ص ٢١٠ - ٢١٥ .

(٧) في الأصل ، ح : «المكاتب» .

أبي ليلي . وقال سفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والحسن بن الاستاذكار صالح : كل ما بيد العبد إذا كُتِبَ^(١) فهو لسيده . وقال الأوزاعي : إن لم يشترطه السيد^(٢) وَيَشْتَنِيهِ^(٢) فهو للمكاتب ، وإن استثناه السيد فهو له .

وأما قوله : ولم يَتَّبِعْهُ وَلَدُهُ . فإن المعنى فيه أن ولده ليسوا بمال بيده ولا ملك له ، وإنما هم عبيد سيده ، فلا يدخلون في الكتابة إلا بالشرط . وهذا لا أعلم فيه خلافاً ، أن أولاده عبيد السيد ، ليسوا تَبَعًا له عند عقد كتابته ، وإنما يكون تَبَعًا له إذا تَسَرَّى وهو مكاتب ثم وُلِدَ له من سُرِّيَّتِهِ ، وهؤلاء يدخلون معه بلا شرط ، ولو وُلِدُوا له من سُرِّيَّتِهِ قبل الكتابة لم يدخلوا في كتابته ، إلا أن يُدْخِلَهُم بالشرط مع نفسه في كتابته . فهذا مذهب جمهور العلماء من أهل الحجاز والعراق .

وذكر علي بن المديني وأبو بكر بن أبي شيبة ، عن أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم في رجل كاتب غلامه ، ثم أطلعه بعد الكتابة على سُرِّيَّةٍ أو ولد ، فقال إبراهيم : السُرِّيَّةُ ما كانت عليه والولد .

وذكر عبد الرزاق^(٣) ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، أنه قال له : رجل

(١) بعده في الأصل ، م : «من المال» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، م .

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٢٤) .

الاستدكار كاتب عبده^(١) ، فكتّمه ماله - رقيقاً أو عيناً أو غير ذلك - وولّده ، فقال :
 ماله كله للعبد ، وولّده لسيده^(٢) . قالها عمرو بن دينار وسليمان بن
 موسى .

قال : قلت لعطاء : وإن كان سيده سأله ماله فكتّمه . قال : هو
 لسيده^(٣) . وقالها عمرو بن دينار وسليمان بن موسى . قلت لعطاء : فلم
 تختلفان ؟ قال : من أجل الولد ، ليس له^(٣) مثل ماله^(٤) .

وروى حمّاد بن سلمة ، عن حمّاد الكوفي ، وداود بن أبي هند ،
 وعثمان البتي ، وحميد ، قالوا : إذا أعتق الرجل عبده وله مال أو ولد ، فماله
 له ، وولّده مملوكون .

وروى الوليد بن مسلم ، عن سعيد بن عبد العزيز ، عن مكحول في
 رجل كاتب عبداً له^(٣) وله أم ولد لم يستثنها ، قال : أم ولده له .
 قال أبو عمر : كل من يُجيز له التّسري ، فالسّريّة عنده مال من ماله .
 وقد روى معمر ، عن قتادة ، عن الحسن في رجل كاتب عبداً له وله

(١) بعده في مصدر التّخريج : «أو قاطعه» .

(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التّخريج .

(٣) سقط من : م .

(٤) عبد الرزاق (١٥٦٢٥) .

قال يحيى : وسمعتُ مالكا يقولُ في المُكاتبِ يُكاتبُه سيده وله الموطأ جاريةٌ بها حَبْلٌ منه ، لم يعلم به هو ولا سيده يومَ كتابته : فإنه لا يَتَّبَعُه ذلك الولدُ ؛ لأنه لم يكنْ دَخَلَ في كتابته وهو لسيده ، فأما الجاريةُ ، فإنها للمُكاتبِ ؛ لأنها من ماله .

قال مالكٌ في رجلٍ ورثَ مُكاتبًا من امرأته هو وابنتها : إن المُكاتبَ إن مات قبلَ أن يَقْضِيَ كتابته ، اقتسما ميراثه على كتابِ الله ، وإن أَدَّى

ولَدٌ من أمته ولم يَعْلَمْ^(١) السيّدُ ، وأمُّ الولدِ في كتابته ، قال : إنما كاتَبَ على الاستذكار أهله وماله ، وولده من ماله ، ولا نعلمُ ماله غيره^(٢) . والله أعلم .

قال مالكٌ في المُكاتبِ يُكاتبُه سيده وله جاريةٌ بها حَبْلٌ منه ، لم يعلم به هو ولا سيده يومَ كتابته ، فإنه لا يَتَّبَعُه ذلك الولدُ ؛ لأنه لم يكنْ دَخَلَ في كتابته وهو لسيده ، فأما الجاريةُ فإنها للمُكاتبِ ؛ لأنها من ماله .

قال أبو عمر : هذا على ما قدّمنا من أصله ، أن ولدَ المُكاتبِ لا يدخلُ في الكتابةِ إلا أن يُكاتبَ عليه ويشترطَ في كتابته ، والحملُ كالمولودِ إذا خرج إلى الدنيا ، واعتُبرَ ذلك بالميراث .

قال مالكٌ في رجلٍ ورثَ مُكاتبًا من امرأته هو وابنتها : إن المُكاتبَ إن

القبس

(١) بعده في ح ، م : «بهم» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٢٧) عن معمر به .

الموطأ كتابته ثم مات ، فميراثه لابن المرأة ، ليس للزوج من ميراثه شيء .
قال مالك في المكاتب يكاتب عبده ، قال : يُنظر في ذلك ؛ فإن

الاستدكار مات قبل أن يقضى كتابته ، اقتسما ميراثه على كتاب الله تعالى ،
وإن أدى كتابته "ثم مات" ، فميراثه لابن المرأة ، ليس للزوج من
ميراثه شيء .

قال أبو عمر : هذا لأنه إذا مات قبل أن يؤدي مات عبداً ، فورثه عنها^(٢)
ورثتها ، وهم ابنتها وزوجها ، كسائر ماله ، وأما إذا أدى كتابته وقد لحق
بأحرار المسلمين ، فولأؤه^(٣) لسيدته^(٤) التي عقدت^(٥) كتابته ، وعنهما يُورث^(٦)
إلى ابنتها^(٥) ، فإن مات لم يرث ولأؤه إلا عصبه سيدته دون ذوى الفروض
من ورثتها .

وعلى هذا جمهور الفقهاء ، وسيأتى هذا المعنى فى باب الولاء^(٦) إن
شاء الله تعالى .

قال مالك في المكاتب يكاتب عبده ، قال : يُنظر في ذلك ، فإن كان

القبس

(١ - ١) فى الأصل ، ح : «مثل ذلك» .

(٢) فى م : «عنهما» .

(٣) فى الأصل : «ولأؤه» ، وفى ح ، م : «ولأؤه» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤ - ٤) فى النسخ : «إلى عقدة» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥) فى النسخ : «ولأؤه» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٦) ينظر ما تقدم ص ٣٤٨ - ٣٥٢ .

كان إنما أراد المُحَابَاةَ لعبده ، وعُرف ذلك منه بالتخفيف عنه ، فلا الموطأ
يجوزُ ذلك ، وإن كان إنما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال ،
وابتغاء الفضل والعون على كتابته ، فذلك جائزٌ له .

قال مالكٌ في رجلٍ وطئ مكاتبةً له : إنها إن حملت فهي بالخيار ؛

أراد المُحَابَاةَ لعبده ، وعُرف ذلك منه بالتخفيف عنه ، فلا يجوزُ ذلك ، الاستدكار
وإن كان إنما كاتبه على وجه الرغبة وطلب المال ، وابتغاء الفضل والعون
على كتابته ، فذلك جائزٌ له .

قال أبو عمر : كتابة المكاتبِ لعبده جائزةٌ عند مالكٍ ما لم يُرَدَّ بها
المُحَابَاةُ ؛ لأنه ليس يجوزُ له في ماله أمرٌ يثْلَفُ به شيءٌ منه دونَ عوضٍ ،
وإنما يقومُ^(١) منه على نفسه بالمعروفِ حتى يؤديَ فيعتق .

وأجاز كتابة المكاتبِ لعبده ؛ سفيانُ الثوريُّ ، وأبو حنيفةٌ وأصحابه ،
والأوزاعيُّ ؛ لأنها عقدٌ مُعَاوَضِيٌّ وطلبُ فضلٍ ، وإن عجزَ كان رقيقًا بحاله .
وللشافعيِّ فيها قولان ؛ أحدهما ، جوازها . والثاني ، إبطالها ؛ لأن
النبي ﷺ قال : « الولاءُ لمن أعتق »^(٢) . ولا ولاءٌ للمكاتبِ .

قال مالكٌ في رجلٍ وطئ مكاتبةً له : إنها إن حملت فهي بالخيار ؛ إن

القبس

(١) في م : « يقدم » .

(٢) تقدم في الموطأ (١٢١٣ ، ١٥٥٥ - ١٥٥٧) .

الموطأ إن شاءت كانت أم ولد ، وإن شاءت قرئت على كتابتها ، فإن لم تحمِلْ
فهى على كتابتها .

الاستذكار شاءت كانت أم ولد ، وإن شاءت قرئت على كتابتها ، فإن لم تحمِلْ فهى
على كتابتها .

قال أبو عمر : عند غير يحيى فى هذا الموضع : قال مالك : لا ينبغي أن
يطأ الرجل مكاتبته ، فإن جهل ووطئ . ثم ذكر هذه المسألة بعينها .

ولا خلاف فى ذلك عن ^(١) مالك وأصحابه . وهو قول جمهور الفقهاء
أئمة الفتوى . وقد كان سعيد بن المسيب يُجيز للرجل أن يشترط على
مكاتبته وطأها . وتابعه أحمد بن حنبل وداود ؛ لأنها ملكه ، يشترط فيها ما
شاء قبل العتيق ، قياساً على المدبرة . وحجة سائر الفقهاء أنه وطء تقع الفرقة
فيه إلى أجل آت لا محالة ، فأشبهه نكاح المتعة .

وممن قال ذلك ؛ الحسن البصرى ، وابن شهاب ، وقتادة ، والثورى ،
ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعى ، والليث بن سعيد ، وأبو
سعيد ، وأبو الزناد ، والحسن بن صالح بن حى .

واختلف فيها عن إسحاق ، فزوى عنه مثل قول أحمد ، وزوى عنه مثل
قول الجماعة . وأجمعوا أنها ^(٢) إذا عجزت حلّ له وطؤها .

..... القبس

(١) فى م : « عند » .

(٢) فى ح ، م : « أنه » .

فأما الرواية عن سعيد؛ فذكر أحمد بن حنبل، قال: حدثني عبد الاستدكار الصمد بن عبد الوارث، قال: حدثني أبي، قال: حدثني يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان لا يرى بأساً أن يشترط على مكاتبته أن يَغشاه حتى تؤدَّى كتابته^(١).

واختلفوا فيما عليها إذا وطئها؛ فقال يحيى بن سعيد وأبو الزناد: إن طأعته فلا شيء لها، وإن استكرهها جلد، وغرم لها صداق مثلها، فإن حملت كانت أم ولد، وبطلت كتابتها. وقال سفيان الثوري، ومالك، وأبو حنيفة، والحسن بن صالح، والشافعي: لا حد عليه إن وطئها كارهة أو مطاوعة. إلا أن الشافعي قال: إن كان جاهلاً عذراً، وإن كان عالماً غزراً^(٢). وقال مالك: إن استكرهها عُوقب لاستكراهه إيَّاهَا.

وقال الحسن بن الزهري: مَنْ وطئ مكاتبته فعليه الحد^(٣).

وقال الأوزاعي: يُجلد مائة جلدة، بكرًا كان أو ثيبًا، وتُجلد الأمة خمسين جلدة. وقال قتادة: يُجلد مائة إلا سوطاً^(٤). وقال أحمد بن حنبل: إن وطئ مكاتبته ولم يشترط، أُدب، وكان لها

(١) أخرجه ابن حزم ٢٨٣/١٠ من طريق أحمد به.

(٢) في ح، م: «عذره».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٨٠٦) عن الزهري.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٨٠٧).

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في العبدِ يكونُ بينَ الرجلَينِ ، أن أحدهما لا يُكاتبُ نصيبه منه ، أذن له بذلك صاحبه أو لم يأذن ، إلا أن يُكاتباه جميعًا ؛ لأن ذلك يَعقِدُ له عِتْقًا ، ويصيرُ إذا أَدَّى العبدُ ما كُتِبَ عليه إلى أن يَعْتِقَ نصفه ، ولا يكونُ على الذي كاتَبَ

الاستدكار عليه مهرٌ مثلها .

قال أبو عمر : الصوابُ ما قاله مالكٌ ومَن تَابَعَهُ ؛ لأن كونها مملوكةً ما بقي عليها شيءٌ من كتابتها شبهةٌ يُدْرَأُ بها الحدُّ عنها ، وأما الصداقُ ، فأوجبها لها مَن أسقط الحدَّ ؛ سفيانُ ، وأبو حنيفةٌ ، والشافعيُّ . وأوجبها لها الحسنُ البصريُّ وقتادةٌ ، وهو ممن يرى الحدَّ على سيدها في وطئها . وقال أبو حنيفةٌ : هذا خطأ ، لا يجتمعُ عليه حدٌّ وصداقٌ أبدًا .

وأما قولُ مالكٍ في تَخْيِيرِها إذا حملت : إن شاءت كانت أمٌ وليدٌ ، وإن شاءت مَضَتْ على كتابتها . فهو قولُ الليثِ ، والثوريُّ ، والشافعيُّ ، وأبي حنيفةٌ وأصحابه ، وأحمدٌ ، ورؤي ذلك عن الزهريِّ .

وقال الحكمُ بنُ عُتيبةٍ : تَبْطُلُ كتابتها إذا حملت ، وتعْتِقُ بموتِ السيدِ ، ولا خيارَ لها .

قولُ مالكٍ : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا في العبدِ يكونُ بينَ الرجلَينِ ، أن أحدهما لا يُكاتبُ نصيبه منه ، أذن له صاحبه بذلك أو لم يأذن ، إلا أن

بعضه أن يستتم عتقه ، فذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ : « من الموطأ أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل » .

قال مالك : فإن جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب ، أو قبل أن يؤدى ، رد الذى كاتب ما قبض من المكاتب ، فاقسمه هو وشريكه على قدر حصصهما ، وبطلت كتابته ، وكان عبدا لهما على حاله الأول .

يكتاتيه جميعا ؛ لأن ذلك يعقد له عتقا ، ويصير إذا أدى العبد ما كوتب الاستدكار عليه إلى أن يعتق نصفه ، ولا يكون على الذى كاتب بعضه أن يستتم عتقه ، فذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شركا له في عبد^(١) قوم عليه قيمة العدل^(٢) » .

قال مالك : فإن جهل ذلك حتى يؤدى المكاتب ، أو قبل أن يؤدى ، رد الذى كاتبه ما قبض من المكاتب ، واقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما ، وبطلت كتابته ، وكان عبدا لهما على حاله الأولى .

قال أبو عمر : احتج مالك رحمه الله لمذهبه في هذه المسألة بما فيه كفاية . وأما اختلاف الفقهاء فيها ، فإن الشافعى اختلف قوله في كتابة

القبس

(١) بعده في الأصل : « قوم أعتق » ، وفي م : « قوم ثم أعتق » .

(٢) في الأصل ، ح : « العبد » .

الاستدكار أحد الشريكتين حصته من عبد بينهما ياذن شريكه ؛ فذكر المزنّي ، عن الشافعي ، قال : لا يجوز أن يكتب أحد بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرًا . قال : ولا يجوز أن يعتق بعضًا من عبد بينه وبين شريكه ، وإن كان ياذن^(١) الشريك ؛ لأن المكاتب لا يُمنع من السفر^(٢) والاكتساب . قال : ولا يجوز أن يكتباه معًا حتى يكونا فيه سواء .

قال أبو عمر : وافق مالكًا من هذه الجملة في أنه لا يكتب عبدًا بينه وبين شريكه ، ياذن الشريك ولا بغير إذنه .

قال المزنّي : وقال في كتاب « الإملاء على محمد بن الحسين » : وإذا أذن أحدهما لصاحبه أن يكتبه ، فالكتابة جائزة ، وللدّي يكتبه أن يخدمه^(٣) يومًا ويخليه والكسب يومًا ، فإن أبرأه مما عليه ، كان نصيبه حرًا ، وقوم عليه الباقي ، وعتق إن كان موسرًا ، ورق إن كان معسرًا . واختار المزنّي القول الأول ؛ لقول الشافعي في موضع آخر : لو كانت كتابتهما^(٤) فيه سواء ، فعجزه أحدهما وأنظره الآخر ، فسيخت الكتابة بعد ثبوتها حتى يجتمعا على الإقامة عليها . قال المزنّي : فالابتداء بذلك أولى .

- (١) في النسخ : « من إذن » . والمثبت من مختصر المزنّي ص ٣٢٥ .
 (٢) في الأصل : « السفر » ، وفي ح ، م : « السني » . وينظر مختصر المزنّي ص ٣٢٥ .
 (٣) في ح ، م : « يخدمه » .
 (٤) في م : « كتابتهما » .

قال المُنْزَنِي : وَلَا يَخْلُو أَنْ تَكُونَ كِتَابَةٌ نَصِيْبُهُ جَائِزَةٌ^(١) ، كَبِيْعُهُ إِثْمًا ، فَلَا اسْتِدْكَارَ
مَعْنَى لِإِذْنِ شَرِيْكِهِ ،^(٢) «أَوْ لَا يَجُوزُ» ، فَلَمْ جُوزَهُ بِإِذْنِ مَنْ^(٣) لَا يَمْلِكُهُ^(٤) .

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ يَقُولُ : إِذَا كَاتَبَ نَصِيْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ
بِإِذْنِ شَرِيْكِهِ ، كَانَتْ الْكِتَابَةُ جَائِزَةً ، وَكَانَ مَا أَذَاهُ الْمَكَاتِبُ إِلَى الَّذِي
كَاتَبَهُ ، يَرْجِعُ فِيهِ الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْ عَلَى الَّذِي كَاتَبَ ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ نَصْفَهُ ، ثُمَّ
يَرْجِعُ الَّذِي كَاتَبَ بِذَلِكَ عَلَى الْمَكَاتِبِ ، فَيَسْأَلُهُ فِيهِ . قَالَ : وَمَنْ كَاتَبَ
عَبْدًا لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرِينَ ، وَكَاتَبَ^(٤) نَصْفَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيْكِهِ ، كَانَ لَشَرِيْكِهِ
إِبْطَالُ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَرُدَّ الْعَبْدُ إِلَى مَوْلَاهُ الَّذِي كَاتَبَهُ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ
يُطْلَلِ الْمَوْلَى الَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ الْمُكَاتِبَةُ حَتَّى أَذَاهَا الْعَبْدُ إِلَى الَّذِي كَاتَبَهُ
عَلَيْهَا ، فَإِنَّهُ قَدْ عَتَقَ نَصِيْبُهُ بِذَلِكَ .

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ : إِنْ كَانَتْ الْمَكَاتِبَةُ وَقَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ كُلِّهِ ،
كَانَ لِلَّذِي لَمْ يُكَاتِبْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الَّذِي كَاتَبَهُ بِنَصْفٍ مَا قَبِضَ مِنَ الْعَبْدِ
فَأَخَذَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ حَكْمُ الْعَبْدِ إِلَى حَكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا ،
وَلَا يَرْجِعُ الْمَوْلَى الَّذِي كَاتَبَ عَلَى الْمَكَاتِبِ بِشَيْءٍ مِمَّا أَخَذَهُ مِنْهُ شَرِيْكُهُ .

(١) سقط من النسخ . والمثبت من مختصر المنزني ص ٣٢٥ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في النسخ : «لم» . والمثبت من مختصر المنزني ص ٣٢٥ .

(٤) في ح ، م : «كان» .

الاستدكار قال : وإن كانت المكاتبُ وقعت على نصيبه من العبد ، كان الجوابُ كذلك أيضًا ، غير أنه يكونُ للمُكاتبِ أن يرجعَ على العبدِ بما أخذ منه شريكه ، فيستسعيه فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد : سواء كانت المكاتبُ وقعت من السيد على كلِّ العبد ، أو على نصيبه من العبد . وهو كما قال أبو حنيفة فيها ، إذا وقعت ^(١) على العبد .

وذكر الخرقى ، عن أحمد بن حنبل ، قال : وإذا كاتب نصفَ عبد ، فأدَّى ما كُتِبَ عليه ومثله لسيده الذى لم يُكاتبه ، كان نصفه حرًّا بالكتابة ، إن كان الذى كاتبه ^(٢) «مُعسرًا» ، وإن كان موسرًا ^(٣) عتق كله ، وكانت نصف قيمته على الذى كاتب لشريكه .

هذا يدلُّ على أن مذهبه جوازُ الكتابة لأحد الشريكين فى نصيبه بإذن شريكه وبغير ^(٣) إذنه . وذكر إسحاق بن منصور ، قال : قيل لأحمد بن حنبل : إن سفيان سُئِلَ عن عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منه ، قال : أكره ذلك . قيل : فإن فعل . قال : أرده ، إلا يكونَ نقده ^(٤) ، فإن كان نقده ^(٤) ضمن ، فأخذ شريكه نصف ما فى يده ، يبيعُ هذا المكاتب بما

(١) فى الأصل ، ح : «وضعت» .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح : «معصرا وإن كان معسرا» .

(٣) فى الأصل ، م : «تغيير» ، وفى ح : «معبر» . والمثبت من المغنى ٥٠٢/١٤ .

(٤) فى م : «نقده» .

قال مالك في مكاتب بين رجلين ، فأنظره أحدهما بحقه الذي الموطأ عليه ، وأبى الآخر أن ينظره ، فاقترضى الذي أبى أن ينظره بعض حقه ، ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته . قال مالك : يتحاصن بقدر ما بقي لهما عليه ؛ يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته ،

أخذ منه ، ويضمن لشريكه نصف القيمة إن كان له مال ، وإن لم يكن له الاستدكار مال استسعى العبد . فقال أحمد : كتابته جائزة إلا ما كسب المكاتب ، أخذ الآخر نصف ما كسب ، واستسعى العبد . قال إسحاق : هو كما قال أحمد ؛ لأننا نلزم السعاية العبد إذا كان بين اثنين فكتبه أحدهما ، فلم يؤد إليه كل ما كاتبه عليه حتى أعتق الآخر نصيبه وهو مؤسر ، وقد صار العبد كله حراً ، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته .

قال أبو عمر : هذا على أصل أحمد في إجازته بيع المكاتب .

وكان الحكم بن عتيبة يُعجز كتابة أحد الشريكين حصته بإذن شريكه وبغير إذنه . وهو قول ابن أبي ليلى ، قال ^(١) ابن أبي ليلى : ولو أن الشريك الذي لم يكتب أعتق العبد ، كان عتقه باطلاً حتى ينظر ما تتول إليه حال المكاتب ، فإن أدى الكتابة عتق ، وضمن الذي كاتبه نصف قيمته لشريكه ، وكان الولاء كله له .

قال مالك في مكاتب بين رجلين ، أنظره واحد منهما بحقه الذي

القبس

(١) في م : «وقال» .

الموطأ
فإن ترك المكاتب فضلًا عن كتابته ، أخذ كل واحد منهما ما بقي من
الكتابة ، وكان ما بقي بينهما بالسواء . فإن عجز المكاتب ، وقد
اقتضى الذى لم يُنظره أكثر مما اقتضى صاحبه ، كان العبد بينهما
نصفين ، ولا يرُدُّ على صاحبه فضل ما اقتضى ؛ لأنه إنما اقتضى الذى
له بإذن صاحبه . وإن وضع عنه أحدهما الذى له ، ثم اقتضى صاحبه
بعض الذى له عليه ، ثم عجز ، فهو بينهما ، ولا يرُدُّ الذى اقتضى على
صاحبه شيئًا ؛ لأنه إنما اقتضى الذى له عليه ، وذلك بمنزلة الدين
للرجلين بكتاب واحد على رجل واحد ، فيُنظره أحدهما ، ويشخ

الاستدكار
عليه ، وأبى الآخر أن يُنظره ، فاقتضى الذى أبى أن يُنظره بعض حقه ، ثم
مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء يفي كتابته . قال مالك : يتحصان
بقدر ما بقي لهما عليه ؛ يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته ، فإن ترك
المكاتب فضلًا عن كتابته ، أخذ كل واحد منهما ما بقي من الكتابة ،
وكان ما بقي بينهما بالسواء . فإن عجز المكاتب ، وقد اقتضى الذى لم
يُنظره أكثر مما اقتضى صاحبه ، كان العبد بينهما نصفين ، ولا يرُدُّ على
صاحبه فضل ما اقتضى ؛ لأنه إنما اقتضى الذى له بإذن صاحبه . " وإن "
وضع عنه أحدهما الذى له ، واقتضى صاحبه بعض الذى له عليه ، ثم
عجز ، فهو بينهما ، ولا يرُدُّ الذى اقتضى على صاحبه شيئًا ؛ لأنه إنما

القبس

(١ - ١) فى الأصل : «فكان فإن» ، وفى ح : «فكان بان» .

الْآخَرُ فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ ، ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضَى الْمَوْتَ
أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ .

اقتضى الذى له عليه ، وذلك بمنزلة الدين للرجلين بكتاب واحد على رجل الاستدكار
واحد ، فيُنْظَرُ أَحَدُهُمَا وَيَشِيعُ الْآخَرُ ، فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ ، ثُمَّ يُفْلِسُ
الْغَرِيمُ ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضَى أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ .

قال الشافعي : لو أذن أحدهما لشريكه أن يقبض نصيبه ، فقبضه ثم
عجز ، ففيها قولان ؛ أحدهما ، يعتق نصيبه ولا يرجع عليه شريكه ، ويُقَوِّمُ
عليه الباقي إن كان مُوسِرًا ، وإن كان مُعْسِرًا فجميع ما في يده للذى يبقى له
فيه الرُّقُّ ؛ لأنه يأخذه بما بقي له من الكتابة ، فإن كان فيه وفاء عتق ، وإلا
عجز بالباقي ، وإن مات بعد العجز ، فما في يديه بينهما نصفان ؛ يَرِثُ
أحدهما بقدر الحرية ، والآخر بقدر العبودية .

والقول الثاني ، لا يعتق ، ويكون لشريكه أن يرجع عليه ، فيشركه
فيما قبض ؛ لأنه أذن له وهو لا يملكه .

قال المُرْنِي : هذا أشبه بقوله ، أن ^(١) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ،
وما في يديه موقوف ما بقي عليه درهم . فليس معناه فيما أذن له بقبضه ، إلا

القبس

(١) في الأصل ، م : «إذا» .

الاستدكار بمعنى : استبقني^(١) بقبض النصف حتى أستوفى مثله . فليس يستحق
بالسبق ما ليس له .

وروى الريغ ، عن الشافعي في هذه المسألة ، قال : فإذا كان
المُكاتب بين اثنين ، فأذن أحدهما لصاحبه بأن يقبض نصيبه^(٢) ، فقبضه
منه ، ثم عجز المكاتب^(٣) أو مات^(٣) ، فسواء ، ولهما ما في يديه من
المال نصفين ، إن لم يكن استوفى المأذون له جميع حقه من المكاتبه ،
ولو كان المأذون له استوفى جميع حقه من الكتابة ، ففيها قولان ؛ فمن
قال : يحوز^(٤) ما قبض ، ولا يكون لشريكه أن يرجع^(٥) فيشركه فيه ،
فنصيب^(٥) شريكه منه حر ، ويقوم عليه إن كان مؤسراً ، وإن كان معسراً
فنصيبه حر ، فإن عجز فجميع ما في يديه للذي بقي له فيه الرق ، وإنما
جعلت ذلك له ؛ لأنه يأخذه^(٦) له بما بقي له من^(٧) الكتابة ، إن كان له
فيه وفاء عتق به ، وإن لم يكن له فيه وفاء ، أخذه بما بقي له من^(٧) الكتابة
وعجزه بالباقي ، وإن مات فالمال بينهما نصفان ؛ يرثه بقدر الحرية التي

(١) في م : «استبقى» .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : «بأولها» ، وفي ح : «بأديها» . والمثبت من الأم ٤٣/٨ .

(٤) بعده في الأصل ، ح : «له» ، وفي م : «يجوز ذلك» . والمثبت من الأم الموضع السابق .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : «فلشريكه قبضين» . والمثبت من الأم الموضع السابق .

(٦) في النسخ : « يأخذ له » . والمثبت من الأم الموضع السابق .

(٧) في النسخ : «في» . والمثبت من الأم الموضع السابق .

فيه ، ويأخذُ هذا ماله بقدرِ العُبوديَّة .

والقولُ الثاني ، لا يعتقُ ، ويكونُ لشريكه أن يرجعَ عليه فيشركه فيما أذن له به ؛ لأنه أذن له به وهو لا يملكه^(١) ، وإذنه له بالقبضِ وغيرِ إذنه سواءً ؛ فإن قبضه^(٢) ثم تركه^(٣) ، فإنما هي هبةٌ وهبها له ، تجوزُ إذا قبضها .

قال عبدُ الله بنُ محمدٍ القزويني : إنما جعل الشافعي للذي بقي له فيه الرُّقُّ أن يستأذنَ منه الكتابةَ ، فإن عجزَ كان ما في يديه من المالِ له ، يأخذه بما بقي من الكتابةِ عليه ، وليس لهذا الذي^(٣) قد عتق^(٣) نصفه أن يقولَ بالعجزِ : لي نصفُ ما في يدك ؛ لأن نصفى حرًّا . ولكن يأخذه سيده الذي له فيه الرُّقُّ بحقه من الكتابةِ ، فإن كان فيه وفاءً عتق ، وإلا كان التعجيرُ بعدَ ذلك .

وذكر الطحاوي^(٤) ، عن أبي حنيفة وأصحابه ، قال : وإن كانت المكاتبَةُ وقَّعت من الذي كاتبَ بإذنِ شريكه له^(٥) في ذلك وفي قبضِ المكاتبَةِ ، لم يكن للشريك الذي لم يُكاتبَ أن يرجعَ على الذي كاتبَ

(١) بعده في الأم ٤٣/٨ : «فأخذ الذي له على الحر» .

(٢ - ٢) في النسخ : « لم يتركه له » . والمثبت من الأم الموضع السابق .

(٣ - ٣) في الأصل : « وادعتني » .

(٤) في النسخ : « البخاري » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤٢٣/٤ .

(٥) سقط من : م .

الحَمَالَةُ فِي الْكِتَابَةِ

١٥٦٩ - قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا ، أن العبيدَ إذا كُوتِبوا جميعًا كتابَةً واحدةً ، فإن بعضهم حُمَلَاءُ عن بعض ، وأنه لا يُوضَعُ عنهم لموتِ أحدهم شيءٌ . وإن قال أحدهم : قد عَجَزْتُ . وألقى يَدَيْهِ ، فإن لأصحابه أن يَسْتَغْمِلُوهُ فيما يُطِيقُ مِنَ العملِ ، وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ ، حَتَّى يَعْتَقَ بَعْتِقَهُمْ إِنْ عَتَقُوا ، أَوْ يَرِقُّ بَرَقُّهُمْ إِنْ رَقُّوا .

الاستدكار بشيء مما يقبضه من المكاتب ، إذا قبض المكاتب جميع الكتابية عتق المكاتب ، وهو حكمه كحكم عبد بين رجلين أعتقه أحدهما .

بَابُ الْحَمَالَةِ فِي الْكِتَابَةِ

قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا ، أن العبيدَ إذا كُوتِبوا جميعًا

تفريع : إذا عقد الكتابية لجماعة من عبيده في عقد واحد ، كان ^(١) بعضهم حملاً عن بعض ، وقال الشافعي : لا يَحْمِلُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ لِمَا حَبِهَ شَيْئًا ؛ لَأَنَّهُ ضَمَانُ كِتَابَةٍ ^(٢) ، فلا يجوز ، كضمان الأجنبي . فنظر الشافعي إلى الأجنبي ، ونظر علماؤنا إلى عقد الكتابية بين القرابة ، وخصوصاً الأبناء ، يَحْمِلُ بعضهم عن

(١) في النسخ : « فإن » . وهو تحريف .

(٢) في م : « كتابته » .

كتابة واحدة ، فإن بعضهم حملاً عن بعض ، وأنه لا يوضع عنهم لموت الاستدكار أحدهم شيء ، فإن قال أحدهم : قد عجزت . وألقى بيديه ، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ، ويتعاونون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعقبتهم ، أو يرق برقهم إن رُقوا^(١) .

قال أبو عمر : اختلف الفقهاء في هذه المسألة ؛ فزوى فيها عن^(٢) سفيان كقول مالك . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يكون العبيد إذا كاتبهم سيدهم كتابة واحدة ، حملاً عن بعضهم عن بعض ، إلا أن يكتب الرجل عبده كتابة واحدة معلومة ، ويشترط عليهما أنهما إن أديا عتقا^(٣) ، وإن

بعض ، ولم يكن ضمان بعضهم عن بعض^(٤) لأجل القرابة ، فإنه لا تزور وازرة وزر القبس أخرى ، ولا يلزم قريباً عن قريبه مال بغير رضاه في شيء من أحكام الشرع ما خلا العاقلة المستثناة بإجماع ، فدل على أن ذلك إنما كان بعقد الكتابة ؛ وذلك يستوى فيه القريب والبعيد .

وفروع هذا الباب كثيرة ، وهي مركبة عليه من غيره ، بما^(٥) يدخل عليها من شرط ، أو ولأى ، أو حمالة ، أو وصية ، أو صفة لمقابلة^(٦) ، أو جراح تطراً فيه منه أو

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٠٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨١٢) - (٢٨١٤) .

(٢) سقط من النسخ . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في الأصل : « أعتقا » .

(٤) بعده في م : « في الكتابة » .

(٥) في ج ، م : « لما » .

(٦) في ج ، م ، ونسخة أخرى على حاشية د : « لمقاطعة » .

الاستدكار عجزاً رُداً في الرق، فإن لم يشترط ذلك عليهما، لم يكونا حميلين بعضهما عن بعض، فإن اشترط ذلك في عقد الكتابة، كان للسيد أن يأخذ كل واحد منهما بالكتابة كلها، فأيهما أداها إليه عتق وعتق صاحبه، وكان له أن يرجع على صاحبه^(١) بحصته منها، وكذلك ما أداه من الكتابة في شيء، كان له أن يرجع على صاحبه^(٢) بشيء. ولو لم يشترط في الكتابة أنهما إن أديا عتقا، وإن عجزا رُداً، وكاتبهما على^(٣) ألف أو شيء معلوم، ولم يذكر شيئاً غير ذلك، كانت الكتابة جائزة، وكان على كل واحد منهما حصته من الألف لسيدته، ولا شيء عليه غير ذلك.

القبس عليه، أو بيع يقع في كتابته، بما يجوز أو لا يجوز، واختلاف السَّيِّدِينَ بعدَ عقد الكتابة أو اتفاقهما، وهذا كله معلوم في أبوابه، مضبوط بأصوله، وهي من فن التركيب والتعليل الذي لم يُتعرَّضْ له ههنا، أما إنه عرَّضت في الكتابة مسألة مُعْضِلَةٌ، وهي الكتابة الحَالَّةُ، وقد اختلف فيها الفقهاء^(٣) قديماً وحديثاً، وبيانها في «مسائل الخلاف» على الاستيفاء، ومن غريب اضطراب العلماء فيها، أن الشافعي يقول: إن السَّلَمَ الحالَّ جائز، والكتابة الحَالَّةُ لا تجوز. واختلف فيها جواب علماء المالكية، والذي عندي أن تصويرها يكشف حقيقتها، ولها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقول لعبده: كاتبك على تسع أواق في تسعة أعوام.

(١ - ١) سقط من: ح.

(٢ - ٢) في الأصل، ح: «القر أو». وفي م: «الكراء و». والمثبت يقتضيه السياق.

(٣) في ج، م: «العلماء».

وقال عطاء، وعمرو بن دينار، وسليمان بن موسى : لا يكون أحد الاستذكار العبيد المكاتب حميلاً عن غيره، سواءً^(١) قال سيده واشترطه أم لا ؛ لأنه إن عجز عاد عبداً، فليس دينه بلازم^(٢).

وأما الشافعي، فلا يجوز عنده أن يحتمل أحد العبيد عن صاحبه شيئاً من الكتابة التي كُتِبوا^(٣) عليها. قال : فإن اشترط ذلك عليهم السيد، فالكتابة فاسدة. قال الشافعي : ولو كاتب ثلاثة أعبد له كتابة واحدة على مائة منجمة، على أنهم إذا أدوا أعتقوا، كانت جائزة، والمائة مقسومة على قيمتهم يوم كُتِبوا، فأئهم أدى حصته عتق^(٤)، وأئهم عجز رق، وأئهم مات قبل أن يؤدى مات رقيقاً، كان له ولد أو لم يكن. قال : وإن

القبس

فهذا يبين إن التزمه العبد.

الصورة الثانية : أن تقول له : إن أعطيتني كذا ديناراً فأنت حر. والمال حاضر، فيقتطعه السيد من يده، ويقضى له بحريته ؛ لأن له انتزاع ماله وإبقائه في الرق، فكيف غير ذلك مما له فيه حظ ؟!

الصورة الثالثة : أن يقول له : ألزمتك مائة دينارٍ تُعطيها^(٥) وأنت حر. والعبد

(١) في الأصل، ح : « كبير ».

(٢) ينظر الأم ٤٨/٨، وسنن البيهقي ٣٢٣/١٠.

(٣) في م : « أكرهوا ».

(٤) في النسخ : « إذا عتق عجز ». والمثبت من مختصر المزني ص ٣٢٤.

(٥) في ج : « تعطينها » ، وفي م : « تعطينها ».

الاستدكار أدّى أحدهم عن غيره بإذنه ، رجع^(١) عليه ، وإن تطوَّع وعتقوا ، لم يكن له الرجوع .

قال أبو عمر : على قول مالك ، مَنْ مات من الذين كوتبوا كتابةً واحدةً ، لم تسقط حصته من الكتابة - وكذلك لو عجز عن السَّعي - وعلى الباقيين السَّعي في جميع الكتابة حتى يؤدوها ، وإن لم يؤدوها عجزوا ورجعوا رقيقاً ، وغير الشافعي يُسقط حصة الميت من الكتابة ، ويسعى

القبس ليس عنده شيء . فقال الشافعي : هذا الكلام لغو . وقال علماؤنا : يرتفعان إلى الحاكم يُنظر في ذلك ، فإن أراد العبد الالتزام ألزمه الحاكم ، ونَجَّمَ المال عليه^(٢) على قدر حال العبد وحال المال . ونظرنا أقوى من نظر الشافعي ؛ لأن السيد لما^(٣) تكلم به أوجب للعبد حقاً في الالتزام وسعيًا في الحرية ، فلم يَجْز له الرجوع فيه ؛ لأن هذا الحق لا يقبل الرجوع ولا الإسقاط ، كسائر الحقوق المتعلقة بالعتق .

ومن مسائله العظيمة التي اختلف فيها الفقهاء والصحابه ، إذا مات المكاتب وترك وفاءً بالكتابة وترك ورثة ؛ فقليل : تبطل الكتابة . وبه قال الشافعي . وقال قوم : تبقى الكتابة . وبه قال مالك وأبو حنيفة . في تفصيل طويل بين الطوائف وأرباب المذاهب ، لا تشتغل^(٤) به إلا كتب المسائل . وقد استوفينا ذلك كله في

(١) في النسخ : « يرجع » . والمثبت من مختصر المزني ص ٣٢٤ .

(٢) ليس في : د .

(٣) في ج : « بما » .

(٤) في ج : « تستغل » .

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن العبدَ إذا كاتبه سيده ، الموطأ
لم يَنْبَغِ لسيده أن يَتَحَمَّلَ له بكتابة عبده أحدٌ ، إن مات العبدُ أو عَجَزَ ،
وليس هذا من سُنَّةِ المسلمين ، وذلك أنه إن تَحَمَّلَ رجلٌ لسيده
المُكاتبِ بما عليه من كتابته ، ثم اتَّبَعَ ذلك سيده المُكاتبِ قَبْلَ الذي
تَحَمَّلَ له ، أَخَذَ ماله باطلاً ، لا هو ابتاع المُكاتبَ فيكونَ ما أَخَذَ منه
مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هو له ، ولا المُكاتبُ عتق فيكونَ في ثَمَنِ حُرْمَةٍ ثَبَتَتْ
له ، فإن عَجَزَ المُكاتبُ رَجَعَ إلى سيده ، وكان عبداً مملوكاً له ، وذلك
أن الكتابةَ ليست بدَيْنٍ ثابتٍ يَتَحَمَّلُ لسيده المُكاتبُ بها ، إنما هي
شَيْءٌ إن أَدَّاه المُكاتبُ عتق . وإن مات المُكاتبُ وعليه دَيْنٌ ، لم
يُحَاصِّ الغرماءُ سيده بكتابته ، وكان الغرماءُ أَوْلَى بذلك مِنْ سيده .
وإن عَجَزَ المُكاتبُ وعليه دَيْنٌ للناسِ ، رُدَّ عبداً مملوكاً لسيده ،

الباقون في حِصَصِهِمْ لا غيرُ ، وعلى كلا القولين جماعةٌ مِنَ السلفِ . الاستذكار
قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا ، أن العبدَ إذا كاتب سيده ، لم

موضعه ، والحمدُ لله . القبس

ونظر الشافعي إلى أن المعقودَ عليه ، وهو المُكاتبُ ، قد هَلَكَ ، والأصلُ
عنده أن المعقودَ عليه إذا هَلَكَ بطلَ العقدُ ، كسائر عُقُودِ الشريعةِ كُلِّها . وهذا
لَعَمْرُ اللهِ هو الأصلُ ، يَبْدَأُ أن هذا الحقُّ قد يَتَعَدَّى مِنَ المعقودِ عليه إلى غيره ، وهم
الأولادُ ، وثبتَ فيهم ثبوتُه في الأصلِ ، فَمَنْ نظرَ مِنَ الصحابةِ إلى هذا المعنى ،
أَبْقَى الكتابةَ وحكمَ بأداء النُّجُومِ ، وأوجبَ الحريةَ والميراثَ للأولادِ ، وبه نقولُ .

الموطأ وكانت ديونُ الناسِ في ذمّةِ المُكاتبِ ، لا يدخُلون مع سيده في شيءٍ من ثمنِ رقبته .

الاستدكار ينبغي لسيده أن يتحمّلَ له بكتابة عبده أحدًا ، إن مات العبدُ أو عجز ، وليس هذا من سنّة المسلمين . وذكر أنه إن تحمّلَ رجلٌ لسيّدِ المكاتبِ بما عليه من كتابته ، ثم ابتغى ذلك سيّدُ المكاتبِ قبلَ الذي تحمّلَ له ، أخذ ماله باطلاً ، لا هو ابتاعَ المكاتبَ فيكونَ ما أخذ منه من ثمنِ شيءٍ هو له ، ولا المكاتبُ عتقَ فيكونَ في ثمنِ حرمةٍ ثبتت له ، فإن عجزَ المكاتبُ رجعَ إلى سيّده ، وكان عبدًا مملوكًا له ؛ وذلك أن الكتابةَ ليست بدّين ثابتٍ فيتحمّلَ به سيّده ، إنما هو شيءٌ إن أذاه المكاتبُ عتق . وإن مات المكاتبُ لم يُحصَّ سيّده الغرماءُ ، وكان الغرماءُ أولى بذلك من سيّده . وإن عجزَ المكاتبُ وعليه دينٌ للناسِ ، فهو عبدٌ مملوكٌ لسيّده ، وكانت ديونُ الناسِ في ذمّةِ المكاتبِ ، لا يدخُلون مع سيّده في شيءٍ من ثمنِ رقبته .

قال أبو عمر : على قولِ مالكٍ في هذا ، أن الحَمالةَ لا تصحُّ على غيرِ المكاتبِ لسيّده ، جمهورٌ^(١) أهلُ العلمِ . وهو قولُ الثوريِّ ، وأبي حنيفةً ، والشافعيِّ ، وأحمدُ . وقد احتجَّ لذلك مالكٌ فأحسن .

ذكر عبدُ الرزاقِ^(٢) ، عن ابنِ جريجٍ ، عن عطاءٍ نحوَ قولِ مالكٍ واحتجاجه .

القبس

(١) في الأصل ، ح : «وجمهور» .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧٥٢ ، ١٥٧٥٥) .

قال مالك : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رَحِمَ بينهم الموطأ يتوارثون بها ، فإن بعضهم حُمَلَاءُ عن بعض ، لا يَعْتَقُ بعضهم دُونَ بعضٍ حتى يُؤَدُّوا الكتابةَ كُلَّهَا ، فإن مات أحدٌ منهم وترك مالا هو أكثرُ من جميع ما عليهم ، أدَّى عنهم جميع ما عليهم ، وكان فضلُ المالِ

وكان الزهرى وابنُ أبي ليلى يُجيزان الحمالةَ عن ابنِ المكاتبِ . وبه قال الاستذكار إسحاق .

قال أبو عمر : فإن تحمَّل آخرُ بالكتابة ، فالحمالةُ باطلٌ عندَ مالكٍ وابنِ القاسمِ ، والكتابةُ صحيحةٌ . وقال أشهبُ : الحَمَالَةُ باطلٌ ، والسيدُ مُخَيَّرٌ فى إمضاءِ الكتابةِ بلا حَمَالَةٍ أو ردِّها .

وأما قوله : إن مات المكاتبُ لم يُحصَّ السيدُ الغرماءَ . يعنى : بما بقى من كتابته ، أو بما حمَل من نجومه . وهو قولُ أبي حنيفة ، والشافعى ، وأصحابيهما . وهو قولُ أهلِ المدينة والبصرة .

وقال شريح ، والشعبى ، وإبراهيم ، والحكم ، وحماد ، وسفيان ، والحسن بن حى ، وابنُ أبي ليلى ، وشريك : يضربُ السيدُ مع الغرماء^(١) .

قال مالك : إذا كاتَب القومُ جميعًا كتابةً واحدةً ولا رَحِمَ بينهم

القبس

(١) الآثار لأبى يوسف (٨٦٦) ، وعبد الرزاق (١٥٧٤٨ - ١٥٧٥٠) .

الموطأ لسيدِهِ ، ولم يكنْ لَمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَيْءٌ ، وَيَتَّبِعُهُمُ
السَّيِّدُ بِحَصَصِهِمُ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ
مَالِ الْهَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ تَحْمِلُ عَنْهُمْ ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا
مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُؤَلَدْ
فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ ، لَمْ يَرِثْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى
مَاتَ .

الاستذكار يتوارثون بها ، فَإِنْ بَعْضُهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ ، لَا يَعْتَقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ
حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّهَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مَالًا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا
عَلَيْهِمْ ، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ الْمَالِ ، وَكَانَ فَضْلُهُ لِلْسَّيِّدِ ،
وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مِنْ فَضْلِ ذَلِكَ الْمَالِ شَيْءٌ ، وَيَتَّبِعُهُمُ السَّيِّدُ بِحَصَصِهِمُ الَّتِي
بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الْهَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ
حَمِيلًا عَنْهُمْ ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ
الْهَالِكِ ^(١) وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُؤَلَدْ فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَكُاتَبْ عَلَيْهِ ، لَمْ يَرِثْهُ ؛ لِأَنَّ
الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى مَاتَ .

قال أبو عمر : قد تقدّم أن العبيد إذا كاتبهم سيدهم كتابة واحدة فهم عند

القبس

(١) فِي النسخ : « وَلِلْهَالِكِ » . وَالمثبت من الموطأ .

مالك حملاء بعضهم عن بعض ، وسواء كانت بينهم رحم يتوارثون بها أو لم الاستذكار تكن ، إلا أن الذين بينهم رحم يتوارثون بها إذا مات أحدهم وترك من المال أكثر مما تؤدي منه الكتابة ، أدت منه ، وما فضل ورثوه عنه بأرحامهم ، وبأنهم مساوون في الحال ، ولا يرثه الولد الحر ؛ لأنه مات عبداً . وعند الشافعي لا يرثه أحد من ورثته ، كانوا معه في الكتابة أو كانوا أحراراً قبل ذلك ؛ لأنهم حين مات عبداً ومات هو عبداً ، فماله للسيد . وعند الكوفيين يعتق ماله الذي تركه ، ويرثه الأحرار من ولده . وقد تقدم ذكر ذلك كله .

وأما إذا لم يكن بينهم رحم يتوارثون بها ، فهم حملاء^(١) عند مالك . "إلى آخره" ما وصف ، وهو على أصله كلام صحيح ، يعتقون في ذلك الحال ، ويضمنون به ما يعتقون من السيد من أجل الحمل ؛ لأنه مال مكاتب له مات^(٢) عبداً قبل أن يؤدي ما عليه ؛ فإن السيد يقر أن يؤدي منه ما تحمله عن معه في الكتابة ، فيعتق به ، ويغرم ذلك للسيد .

(١) في النسخ : «رحماء» . والمثبت كما في الموطأ .

(٢ - ٢) في النسخ : « روى الحكم » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في م : « فإن » .

وأما الشافعي ، فلا يكونُ واحدٌ منهم عنده حميلاً عن صاحبه ، والمالُ كله للسيد ، ويسعون في حصصهم على قدر قيامهم ، فإن أدوا ذلك عتقوا بشرط الكتابة ، وإلا فهم عبيدٌ إن عجزوا عن الأداء . وعند الكوفيين ، لا يكونون حملاء إلا أن يشترط ذلك عليهم السيد في الكتابة . ولم يختلفوا في مكاتبٍ أو مكاتبةٍ كاتبت على بنيتها ، فأدت جميع الكتابة عنها وعنهم أو أدى الكتابة منهم ، أنه لا يرجع من أداها منهم بشيء على غيره ؛ لأنه لا يرجع على من يعتق عليه .

قال أبو عمر : القياسُ ألا تصح حمالة المكاتبين بعضهم عن بعض ، كما لا تصح حمالة الأجنبية عنهم ؛ لأن الكتابة ^(١) ليست بثابتة ؛ لسقوطها ^(٢) بالموت والعجز أيضاً ، ولا يضرب بما حمل منها السيد مع الغرماء عند جمهور العلماء . وهو قول الثلاثة الفقهاء أئمة الفتوى ؛ مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهم .

ومعلوم أنه إذا كان العبدُ مكاتباً ما بقي عليه شيء من كتابته ومات قبل أن يؤدّيها ، فقد مات عبداً إذا لم يؤدّ كتابته ^(٣) كلها ، وإذا مات عبداً فماله

(١ - ١) في الأصل : « ليس ثبات » .

(٢) سقط من : ح ، وفي الأصل : « لسقوطه » ، وفي م : « لعوضها » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في الأصل ، ح : « كتابتها » .

١٥٧٠ - مالك، أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت

لسيده، فكيف يؤدى من مال السيد عن بنى مكاتبه وهم لم يستحقوا الاستدكار ميراثاً؟ وقد أجمعوا أن العبد لا يرثه حر ولا عبد، وأن ماله لسيده، وأجمعوا أن الميراث إنما يستحق بالموت في حينه، فكيف يعتق من معه من ورثته بالأداء عنهم من ماله بعد وفاته ويثرونه بعد؟ هذا محال؛ لأنه لا يخلو أن يكونوا أحراراً حين مات أبوهم، أو عبيداً^(١) حين مات ثم عتقوا بعد، فأحرى ألا يرثوه^(٢). وهذا قول عمر بن الخطاب، وابن عبد الله بن عمر، وسالم،^(٣) والقاسم^(٢)، وقتادة، وجماعة^(٣). وهو قول^(٢) الشافعي، وابن شهاب. والله الموفق للصواب.

وقد أجمع الفقهاء أن المكاتب عبد ما بقي من كتابته شيء، وأنه إن مات في حياة سيده أو بعد وفاته ولم يترك وفاء بالكتابة، أنه مات عبداً، وما يخلفه من مال فليسده، وإنما اختلفوا إذا ترك من المال وفاء بالكتابة وفضلاً.

بَابُ الْقَطَاعَةِ^(٤) فِي الْكِتَابَةِ

مالك، أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي ﷺ كانت تُقَاطِعُ مَكَاتِبَهَا

القبس

(١ - ١) في ح: «فإن كانوا أحراراً لم يرثوه».

(٢ - ٢) ليس في الأصل.

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٦٦١، ١٥٦٦٢، ١٥٦٦٤).

(٤) القطاعة: هي العتق على مال يدفعه العبد لسيده ليعتقه سريعاً، وهي تخالف الكتابة في =

الموطأ يُقَاطَعُ مَكَاتِبُهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ .

قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا في المَكَاتِبِ يكونُ بينَ الشَّرِيكَينَ ، فإنه لا يجوزُ لأحدهما أن يُقَاطَعَ على حصته إلا بإذنِ شريكه ، وذلك أن العبدَ وماله بينهما ، فلا يجوزُ لأحدهما أن يأخذَ شيئاً من ماله إلا بإذنِ شريكه ، ولو قَاطَعَ أحدهما دونَ صاحبه ثم حاز ذلك ، ثم مات المَكَاتِبُ وله مالٌ ، أو عَجَزَ ، لم يكنْ لَمَنْ قَاطَعَ

الاستدكار بالذهب والورق^(١) .

قال أبو عمر : إنما ذَكَرَ مالكُ عن أمِّ سلمةَ هذا ؛ لأن ابنَ عمرَ كان ينهى أن "يُقطَعَ أحدٌ لمَكَاتِبِهِ"^(٢) إلا بالعروضِ ، ويراه من باب : ضَعُ وتَعَجَّلْ^(٣) .

قال مالك : الأمرُ المُجْتَمَعُ عليه عندنا في المَكَاتِبِ يكونُ بينَ الشَّرِيكَينَ ، فإنه لا يجوزُ لأحدهما أن يُقَاطَعَ على حصته إلا بإذنِ شريكه ،

القبس

= الحلول والتأجيل ، فالكتابة المال فيها مؤجل ، والقطاعة العتق فيها على مال معجل . الفواكه الدواني ١٣٧/٢ ، ١٤٢ .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١١/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨١٦ - ٢٨١٧) .

(٢ - ٢) في ح : «يكتب أحد» .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٩٩) .

شيء من ماله ، ولم يكن له أن يرُدَّ ما قاطعه عليه ويَرَجِعَ حَقَّهُ في رَقَبَتِهِ ، الموطأ
ولكن من قاطع مُكَاتَبًا بإذن شريكه ثم عجز المُكَاتَبُ ، فإن أحبَّ
الذي قاطعه أن يرُدَّ الذي أخذ منه من القَطَاعَةِ ويكونَ على نصيبه من
رقبة المُكَاتَبِ ، كان ذلك له . وإن مات المُكَاتَبُ وترك مالا ، استوفى
الذي بقيت له الكتابة حَقَّهُ الذي بقي له على المُكَاتَبِ من ماله ، ثم
كان ما بقي من مال المُكَاتَبِ بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر
حصصهما في المُكَاتَبِ . وإن أحدهما قاطعه وتماسك صاحبه
بالكتابة ، ثم عجز المُكَاتَبُ ، قيل للذي قاطعه : إن شئت أن ترُدَّ على
صاحبك نصف الذي أخذت ، ويكون العبدُ بينكما شَطْرَيْنِ ، وإن
أبيت ، فجميعُ العبدِ للذي تَمَسَّكَ بالرقِّ خالصًا .

قال مالك في المُكَاتَبِ يكونُ بين الرجلين ، فيقاطعه أحدهما بإذن
صاحبه ، ثم يقتضي الذي تَمَسَّكَ بالرقِّ مثل ما قاطع عليه صاحبه أو
أكثر من ذلك ، ثم يعجز المُكَاتَبُ . قال مالك : فهو بينهما نصفين ؛
لأنه إنما اقتضى الذي له عليه . وإن اقتضى أقل مما أخذ الذي قاطعه ،
ثم عجز المُكَاتَبُ ، فأحبُّ الذي قاطعه أن يرُدَّ على صاحبه نصف ما

وذلك أن العبدَ وماله بينهما ، فلا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئًا من ماله إلا الاستدكار

..... القبس

الموطأ يَفْضُلُهُ به ، ويكون العبدُ بينهما نصفين ، فذلك له ، وإن أبى ، فجميعُ العبدِ للذى لم يُقَاطِعْهُ . وإن مات المُكاتبُ وترك مالا ، استوفى الذى لم يُقَاطِعْ ما بقى عليه ، وكان ما فضل بعدُ بينهما بنصفين . فإن مات المُكاتبُ وترك مالا ، فأحبُّ الذى قاطعه أن يرُدَّ على صاحبه نصفَ ما يَفْضُلُهُ به ، ويكون الميراثُ بينهما ، فذلك له ، وإن كان الذى تمسك بالكتابة قد أخذ مثلَ ما قاطع عليه شريكه أو أفضلَ ، فالميراثُ بينهما بقدر ملكهما ؛ لأنه إنما أخذ حقه .

قال مالكٌ فى المُكاتبِ يكونُ بينَ الرجلينِ ، فيُقَاطِعُ أحدهما على نصفِ حقه بإذنِ صاحبه ، ثم يقبِضُ الذى تمسك بالرقِّ أقلَّ ممَّا قاطع عليه صاحبه ، ثم يعجزُ المُكاتبُ . قال مالكٌ : إن أحبَّ الذى قاطع العبدَ أن يرُدَّ على صاحبه نصفَ ما يَفْضُلُهُ به ، كان العبدُ بينهما

الاستدكار بإذنِ شريكه ، ولو قاطعه أحدهما دونَ صاحبه ثم حاز ذلك ، ثم مات المُكاتبُ وله مالٌ ، أو عجز ، لم يكنْ لمن قاطعه شيءٌ من ماله ، ولم يكنْ له أن يرُدَّ ما قاطعه عليه ، ويرجعَ حقه فى رقبته ، ولكن من قاطع مكاتبا بإذنِ شريكه ثم عجز المُكاتبُ ، فإن أحبَّ الذى قاطعه أن يرُدَّ الذى أخذ منه من القِطاعةِ ويكونَ على نصيبه من رقبَةِ المُكاتبِ ، كان ذلك له . وإن مات المُكاتبُ وترك مالا ، استوفى الذى بقيت له الكتابةُ حقه الذى بقى له على المُكاتبِ من ماله ، ثم كان ما بقى من مالِ المُكاتبِ بينَ الذى قاطعه وبينَ

..... القيس

شَطْرَيْنِ ، وإنْ أبى أنْ يُردَّ ، فللَّذى تَمَسَّكَ بالرُّقِّ حصَّةٌ صاحِبِه الذى الموطأ
كان قاطع عليه المُكاتب .

قال مالك : وتفسيرُ ذلك أن العبدَ يكونُ بينهما شَطْرَيْنِ فيكاتبانه
جميعًا ، ثم يُقاطعُ أحدهما المكاتبَ على نصفِ حَقِّه بإذنِ صاحِبِه ،
وذلك الربعُ من جميعِ العبدِ ، ثم يعجزُ المكاتبُ ، فيُقَالُ للذى قاطعه :
إن شئتَ فازدُدْ على صاحِبِك نصفَ ما فضَّلْتَه به ، ويكونُ العبدُ بينكما
شَطْرَيْنِ . وإنْ أبى ، كان للذى تَمَسَّكَ بالكتابةِ رُبْعُ صاحِبِه الذى قاطع
المُكاتبَ عليه خالصًا ، وكان له نصفُ العبدِ ، فذلك ثلاثة أرباعِ
العبدِ ، وكان للذى قاطع رُبْعَ العبدِ ؛ لأنَّه أبى أنْ يُردَّ ثمنَ رُبْعِه الذى
قاطع عليه .

شريكه على قَدْرِ حصصيهما فى المكاتبِ . وإنْ أحدهما قاطعه وتماسك الاستدكار
صاحبه بالكتابة ، ثم عجز المكاتبُ ، قيل للذى قاطعه : إن شئتَ أنْ تردَّ
على صاحِبِك نصفَ الذى أخذتَ ، ويكونُ العبدُ بينكما شَطْرَيْنِ ، وإنْ
أبيتَ ، فجميعُ العبدِ للذى تَمَسَّكَ بالرُّقِّ خالصًا .

^(١) قال أبو عمر : ذكر ابنُ عبدِ الحكمِ هذه المسألةَ عن مالكٍ ، وقد

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

الاستدكار ^(١) قيل : إنه قاطع بغير إذن شريكه ثم مات ، فإنه لم يأخذ الذي قاطعه ^(٢) ما بقي من المال ، ثم يقتسمان الفضل ، فإن عجز فأراد أن يرُدَّ عليه نصف ما ^(٣) يفضل به ^(٤) ، ويكون على نصيبه ^(٥) من العبد ، فذلك له ، والإذن وغير الإذن سواء ، إذا أراد أن يرُدَّ ما يفضل به ، وإنما يفرق إذا أراد المقاطع أن يحبس قاطعه عليه ، ويُسلم حصته في العبد ، ويأبى ذلك الذي لم يُقاطع ، فذلك للذي أتى ، ولا يكون ذلك للذي قاطع . والقول الأول أحب إلينا ^(٦) .

قال أبو عمر : قد تقدم أصل مذهب الكوفي والشافعي في قبض الشريك من كتابة المكاتب دون إذن شريكه وإذنه ، والحكم في ذلك عندهم ، ما أغنى عن تكراره هنا . وما قاله مالك فعلى أصله ، وعليه أصحابه إلا أشهب ، فإنه خالفه في شيء منه . روى أشهب عن مالك أنه قال في المقاطع من الشريكين : إذا مات المكاتب فهو بالخيار ؛ إن شاء تمسك بالقطاعة وكانت ^(٧) تركته المكاتب للمتمسك ^(٨) ، وإن شاء ردَّ على

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « فضل » .

(٤) في الأصل ، م : « نصيب » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥ - ٥) في الأصل : « تسمية التركة للمكاتب » .

صاحبه نصف ما قاطع به المكاتب ، وكانت التركة بينهما . قال أشهب : الاستدكار
ولست أرى ما قال مالك ، وأرى أن يستوفى المتمسك ما بقي له من
الكتابة ، والباقي بعد ذلك بينهما إن بقي شيء . وفي « المدونة » لابن
القاسم مثل قول أشهب .

ولم يختلفوا في المكاتب يقاطعه أحد سيده ثم يعجز ، أنه على ما
ذكره مالك في « موطئه » . هذا إذا قاطعه الشريك بإذن شريكه ، فإن قاطعه
بغير إذنه ثم عجز المكاتب ، كان الشريك الذي لم يقاطع بالخيار ، إن شاء
رد ذلك ، وإن شاء أجازره . قال أشهب : فإن أجازره رجع الخيار إلى
المقاطع . وروى ابن نافع ، عن مالك ، أن المقاطع لا يرجع في مال
المكاتب ولا في رقبته ، إلا أن « يأخذ المتمسك » نصف ما قاطعه به ،
ويردّه ^(١) من نصيبه إلى ^(٢) ربة العبد إن عجز ، أو من ميراثه إن مات ؛ لأنه
صنع ما لم يكن له جائزاً .

وقال الشافعي ^(٣) : لو كان المكاتب بين اثنين ، فوضع عنه أحدهما
نصيبه من الكتابة ، فهو كعتقه ، ويقوم عليه إن كان موسراً ، وكذلك لو

(١ - ١) في ح : « يشاء المتمسك أن يأخذ منه » .

(٢ - ٢) في ح : « إلى نصيبه من » .

(٣) بعده في الأصل ، م : « في اللزني » . وهذا القول في الأم ٧٤/٨ برواية الربيع بن سليمان .

وقال مالك في المكاتب يُقاطعه سيده ، فيعتق ويكثب عليه ما بقي من قطاعته ديناً عليه ، ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس . قال مالك : فإن سيده لا يخاص غرماءه بالذي عليه من قطاعته ، ولغرمائه أن يبدعوا عليه .

الاستدكار أبرأه مما له عليه ، والولاء له .

وقول المغيرة في ذلك كقول الشافعي . ^(١) وقال ابن القاسم : لا يعتق بذلك ؛ لأنه وضع مال .

قال أبو عمر : في هذا الباب في « الموطأ » مسائل ، معناها ومعنى ما تقدم سواء ، فلم أذكرها .

وأما قوله في هذا الباب : قال مالك في المكاتب يُقاطعه سيده ، فيعتق ويكثب ما بقي عليه من قطاعته ديناً عليه ، ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس . قال مالك : فإن سيده لا يخاص غرماءه بالذي عليه من قطاعته ، ولغرمائه أن يبدعوا عليه .

قال أبو عمر : قد ذكرنا فيما تقدم من هذا الباب أن أهل المدينة ومكة والبصرة ، وأبا حنيفة وأصحابه من أهل الكوفة ، قولهم في هذه المسألة كقول مالك ، وهو قول الشافعي ، والأوزاعي ، أن غرماء

قال مالك: ليس للمكاتب أن يقطع سيده إذا كان عليه دين الموطأ للناس، فيعتق ويصير لا شيء له؛ لأن أهل الدين أحق بماله من سيده، فليس ذلك بجائز له.

المكاتب إذا مات وترك مالا يُدَّعون في ذلك المال، ولا يُحاصُّهم الاستدكار سيدهم^(١) بشيء مما له عليه؛ من قِطاعة أو نِجامة. وأن شريكاً، والشعبي، والحكم بن عتيبة، وإبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والحسن بن حي، كانوا يقولون: يضرب السيد مع غرماء المكاتب بما له قبله^(٢) مما ترك من المال.

قال مالك: ليس للمكاتب أن يقطع سيده إذا كان عليه دين للناس، فيعتق ويصير لا شيء له؛ لأن أهل الدين أحق بماله من سيده، فليس ذلك بجائز له.

قال أبو عمر: هذا كما قال. وهو قول الجمهور الذين يرون أهل الدين أحق من السيد؛ لأن المكاتب إذا قطع سيده وهو لا مال عنده إلا ما اغترقه الدين ولا قوة به على الاكتساب، فقد غره، وإذا غره فقد بطل ما فعله من المقاطعة معه، وعاد في رقبته.

القبس

(١) في ح: «سيدهم المكاتب»، وفي م: «سيد المكاتب».

(٢) في ح، م: «عليه».

قال مالك : الأمر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقطعه بالذهب ، فيضع عنه مئاً عليه من الكتابة على أن يعجل له ما قاطعه عليه ، أنه ليس بذلك بأس ، وإنما كره ذلك من كرهه ؛ لأنه أنزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل إلى أجل ، فيضع عنه وينقذه ، وليس هذا مثل الدين ، إنما كانت قطة المكاتب سيده على أن يعطيه مالا في أن يتعجل العتق ، فيجب له الميراث والشهادة والحدود ، وتثبت له حرمة العتاقة ، ولم يشتري دراهم بدراهم ، ولا ذهباً بذهب ، وإنما مثل ذلك رجل قال لغلامه : اثني بكذا وكذا ديناراً وأنت حر . فوضع عنه من ذلك فقال : إن جئتني بأقل من ذلك فأنت حر . فليس هذا ديناً ثابتاً ، ولو كان ديناً ثابتاً لحاص به السيد غرماء المكاتب إذا مات أو أفلس ، فدخل معهم في مال مكاتبه .

الاستدكار وقد اختلف الفقهاء^(١) في إفلاس المكاتب ؛ فقال مالك : يأخذ الغرماء ما وجدوا ، ولا سبيل لهم إلى رقبته . وهو قول الشافعي والكوفي . وقال سفيان الثوري : إذا عجز المكاتب وعليه ديون للناس ، فعلى السيد أن " يفتديه إذا أسلمه " ، وإلا أسلمه إليهم . وبه قال أحمد وإسحاق .

قال مالك : الأمر عندنا في الرجل يكتب عبده ثم يقطعه بالذهب ، فيضع عنه مما عليه من الكتابة ، على أن يعجل له ما قاطعه عليه ، أنه ليس بذلك بأس ،

(١) بعده في الأصل : « فإذا أغره » .

(٢ - ٢) في ح : « ابتدأه » ، وفي م : « ابتدئه إذا أسلمه » . وينظر بداية المجتهد ٢ / ٢٩٠ .

وإنما كره ذلك مَنْ كَرِهَهُ ؛ لأنه أنزله بمرتبة الدين يكون للرجل على الرجل إلى الاستدكار أجل ، فيضع عنه ويتقده ، وليس هذا مثل الدين . إلى آخر كلامه .

قال : وإنما مثل ذلك مثل رجل قال لغلّامه : اتنى بكذا وكذا ديناراً وأنت حرّ . فوضع عنه من ذلك ، فقال : إن جئتني بأقل من ذلك فأنت حرّ . فليس هذا ديناً ثابتاً ، ولو كان ديناً ثابتاً لحاص به السيد غرماء المكاتب إذا مات أو أفلس ، فدخل معهم في مال المكاتب .

قال أبو عمر : هذه المسألة في معنى حديث أم سلمة المذكور في أول هذا الباب ، وقد اختلف العلماء فيها ؛ فكان ابن عمر يكره ذلك ولا يجيزه ، فخالف في ذلك أم سلمة ، وبقول ابن عمر في ذلك قال الليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق . وهو قول الشافعي ؛ لأن حكم المكاتب فيما^(١) يملكه غير حكم العبد ، ليس لسيده أخذ شيء من ماله غير نجاته ، فأشبهه الحرّ^(٢) والأجنبي^(٣) في هذا المعنى .

ذكر المزنّي ، عن الشافعي ، قال : ولو عجل له بعض الكتابة على أن يئثره من الباقي ، لم يجز ، وردّ عليه ما أخذ ، ولم يعتق ؛ لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه . وروى الربيع ، عن الشافعي ، قال : وإن كانت نجوؤه غير حالة ، فسأله أن يعطيه بعضها حالاً على أن يئثره من الباقي فيعتق ، لم يجز ذلك ، كما لا

(١) بعده في الأصل : « لا » .

(٢ - ٣) سقط من : ح .

الاستدكار يجوز في دين "إلى أجل" على حر أن يتعجل بعضه على أن يضع له بعضه .

وقال الطحاوي عن الكوفيين فيمن كاتب عبدا له على مال إلى أجل ، ثم صالحه قبل حلول الأجل على أن يُعجل له بعض ذلك المال ويبرأ من بقيته : لم يَجْزُ فيما روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف من قوله ، وأما محمد ، فروى عن أبي يوسف ، عن أبي حنيفة ، أن ذلك جائز .^(١) واختار الطحاوي ما روى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف .^(٢)

وقال ابن شهاب ، وربيعة ، وأبو الزناد ، وعبد الله بن يزيد ،^(٣) وجابر ، و^(٤) ابن هرمز ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما : ذلك جائز . وهو قول الشعبي ، وإبراهيم ، وطاوس ، والحسن ، وابن سيرين . وقال الزهري : ما علمت أحدا كرهه إلا ابن عمر .

قال أبو عمر : أما العبد ، فليس بينه وبين سيده ربا عند أكثر العلماء ، وأما المكاتب ، فليس لسيده إلى ماله سبيل غير ما كاتبه عليه ، إلا أن يعجز . وكره مالك أن يبيع من عبده المأذون له أو مكاتبه^(٥) درهما بدرهمين^(٦) ، يدا بيد ونسيئة . وأجاز ذلك الشافعي .

وقال ابن القاسم في المكاتب يُحيل سيده بنجم لم يحل على دين له

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢ - ٢) في ح : «واختاره الطحاوي» .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) في الأصل : «درهمين» .

١٥٧١ - قال يحيى : قال مالك : أحسنُ ما سَمِعْتُ في المُكاتبِ
يجرُحُ الرجلُ جَرْحًا يَقَعُ فيه العقلُ عليه ، أن المُكاتبَ إن قَوِيَ أن يُؤدَّى
عقلَ ذلك الجرحِ مع كتابته ، أدَّاه وكان على كتابته ، فإن لم يَقوَ على
ذلك ، فقد عَجَزَ عن كتابته ، وذلك أنه ينبغي أن يُؤدَّى عقلَ ذلك
الجرحِ قبلَ الكتابةِ ، فإن هو عَجَزَ عن أداءِ عقلِ ذلك الجرحِ ، خُيِّرَ
سيدهُ ، فإن أحبَّ أن يُؤدَّى عقلَ ذلك الجرحِ ، فَعَلَ وأَمْسَكَ غلامه ،
وصار عبدًا مملوكًا ، وإن شاء أن يُسَلِّمَ العبدَ إلى المجروحِ أَسْلَمَه ،
وليس على السيدِ أكثرُ مِن أن يُسَلِّمَ عبده .

الاستذكار

على رجلٍ ، أنه لا يجوزُ من أجلِ الدينِ بالدينِ .

وقال سحنونُ : هو جائزٌ . قال : وقوله بإجازةِ القَطَاعَةِ يردُّ هذا . وباللهِ

التوفيقُ .

بابُ جِراحِ المكاتبِ

قال مالك : أحسنُ ما سَمِعْتُ في المكاتبِ يجرُحُ الرجلُ جَرْحًا يَقَعُ
فيه العقلُ عليه ، أن المكاتبَ إن قَوِيَ على أن يُؤدَّى عقلَ ذلك الجرحِ مع
كتابته ، أدَّاه وكان على كتابته ، فإن لم يَقوَ على ذلك ، فقد عَجَزَ عن

القبس القبس

الاسندكار كتابته ، وذلك أنه ينبغي أن يؤدى عقل ذلك الجرح قبل الكتابة ، فإن هو عجز خيّر سيده ؛ فإن أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح ، فعل وأمسك غلامه ، وصار عبدا مملوكا ، وإن شاء أن يسلم العبد إلى المجروح أسلمه ، وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده .

قال أبو عمر : اختلاف الفقهاء فى هذا المسألة متقارب ؛ فجملة قول مالك فى جناية^(١) المكاتب ، أنه إن قوى على أداء أرش الجناية مع الكتابة وإلا عجز ، فإذا عجز كان سيده مخيّرا بين إسلامه وأداء أرش الجناية . وقال ابن القاسم^(٢) عن مالك^(٣) : إذا جنى المكاتب قال له القاضى : أد وإلا عجزت . ولم أسمع يفرق بين عجزه قبل القضاء وبعده .

وقال الشافعى : إذا جنى المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمته عبدا يوم الجناية أو أرش الجناية ، كما لو جنى وهو عبد ، فإن قوى على أدائها قبل^(٤) الكتابة ، فهو مكاتب ، وإن عجز عنها خيّر الحاكم سيده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو يسلمه ، فإن أبى بيع فى الجناية ، فأعطى أهل الجناية حقوقهم دون من دأبه ببيع أو غيره ؛ لأن ذلك فى ذمته ، ومن أعتق

(١) ليس فى : الأصل ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) فى ح : (مع) .

قال مالك في القوم يُكاتبون جميعًا فيجرح أحدهم جرحًا فيه عقل . الموطا

قال مالك : مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحًا فِيهِ عَقْلٌ ، قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ : أَذُوا جَمِيعًا عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرَحِ . فَإِنْ أَذُوا ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يُؤْذَوْهُ فَقَدْ عَجَزُوا ، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ ؛ فَإِنْ شَاءَ أَذَى عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرَحِ وَرَجَعُوا عَيْدًا لَهُ جَمِيعًا ، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحَدَهُ وَرَجَعَ الْآخَرُونَ عَيْدًا لَهُ جَمِيعًا ؛ بِعَجْزِهِمْ عَنْ آدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرَحِ الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ .

أَتَبَعَ بِهِ ، وَالْجَنَايَةُ فِي رَقَبَتِهِ ، وَسِوَاهُ كَانَتِ الْجَنَايَاتُ ^(١) مَفْتَرَقَةً أَوْ مَعًا ، أَوْ الِاسْتِذْكَارُ بَعْضُهَا قَبْلَ التَّعْجِيزِ أَوْ بَعْدَهُ ، يَتَحَاضُّونَ فِي ثَمَنِهِ ، وَإِنْ أَبْرَاهُ بَعْضُهُمْ ، كَانَ ثَمْنُهُ لِلْبَاقِينَ بَيْنَهُمْ . وَقَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ فِي ذَلِكَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا زُفَرَ ، فِي مَكَاتِبِ جَنَى جَنَايَةٍ ، ثُمَّ عَجَزَ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى عَلَيْهِ : قِيلَ لِمَوْلَاهُ : ادْفَعْهُ أَوْ أَفِدْهُ . وَإِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ الْجَنَايَةِ ثُمَّ عَجَزَ ، فَإِنَّهُ يُبَاغُ فِيهَا . وَقَالَ زُفَرٌ : إِذَا عَجَزَ قَبْلَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَإِنَّهُ يُبَاغُ فِي الْجَنَايَةِ .

قال مالك في القوم يُكاتبون جميعًا ، فيجرح أحدهم جرحًا فيه عقل ، أنه يُقال له والذين معه في الكتابة : أذوا جميعًا عقل الجرح . فإن أذوا ثبتوا

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن المكاتب إذا أُصيب بجرح يكون له فيه عقل ، أو أُصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه فى كتابته ؛ فإن عقلهم عقل العبيد فى قيمتهم ، وأن ما أخذ لهم من عقلهم يُدفع إلى سيدهم الذى له الكتابة ، ويُحسب ذلك للمكاتب فى آخر كتابته ، فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه .

الاستدكار على كتابتهم ، وإن لم يؤدوا فقد عجزوا ، ويُخير سيدهم ؛ فإن شاء أدى عقل ذلك الجرح ورجعوا جميعاً عبيداً له ، وإن شاء أسلم الجارح وحده ورجع الآخرون عبيداً له جميعاً بعجزهم عن أداء عقل ذلك الجرح الذى جرح صاحبهم .

قال أبو عمر : هذا إنما قاله مالك على أصله فى المكاتبين كتابة واحدة ، أنهم حملاء بعضهم عن بعض ، وأصله فى أن الجناية مقدمة على الكتابة ، فإذا عجزوا عن أداء الجناية فقد عجزوا ، وإذا عجزوا عادوا عبيداً . وأما الشافعى ، والكوفى ، وأكثر الفقهاء ، فإنهم يقولون : لا يؤخذ بالجناية إلا جانيها وحده ، فإن عجز عن أدائها بيع فيها . على ما تقدم من تلخيص ذلك عنهم .

قال مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن المكاتب إذا أُصيب بجرح يكون له فيه عقل ، أو أُصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه فى

قال مالك : وتفسير ذلك أنه كأنه كاتبه على ثلاثة آلاف درهم ، الموطأ
وكان دية جرحه الذي أخذ سيده ألف درهم ، فإذا أدى المكاتب إلى
سيده ألفي درهم فهو حرٌّ ، وإن كان الذي بقي عليه من كتابته ألف
درهم ، وكان الذي أخذ من دية جرحه ألف درهم ، فقد عتق ، وإن
كان عقل جرحه أكثر مما بقي على المكاتب ، أخذ سيد المكاتب ما
بقي من كتابته وعتق ، وكان ما فضل بعد أداء كتابته للمكاتب ، ولا
ينبغي أن يدفع إلى المكاتب شيء من دية جرحه فيأكله ويستهلكه ،
فإن عجز رجع إلى سيده ، أعور ، أو مقطوع اليد ، أو مَعْضُوب

كتابته ، فإن عقلهم عقل العبيد في قيمتهم ، وأن ما أخذ لهم من عقلهم الاستدكار
يدفع إلى سيدهم ، يحسبه لهم في آخر الكتابة .

ثم فسر ذلك بما لا يُشكّل ؛ من أنه إذا ضمَّ عقل الجرح إلى ما يقبضه^(١)
من المكاتب ، فتأدى من ذلك جميع الكتابة ، فهو حرٌّ ، وإن كان عقل
الجرح أكثر من الكتابة^(٢) ، قبض المكاتب الفضل^(٣) لنفسه وهو حرٌّ .

قال مالك : ولا ينبغي أن يدفع إلى المكاتب شيء من دية جرحه
فيأكله ويستهلكه ، فإن عجز رجع إلى سيده ، أعور ، أو مقطوع اليد ، أو

القبس

(١) في ح : (يقتضيه) .

(٢) في الأصل : « المكاتب » .

(٣) سقط من : م .

الجسد ، وإنما كاتبه سيده على ماله وكسبه ، ولم يُكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من عقل جسده ، فيأكله ويستهلكه ، ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ، يُدفع إلى سيده ، ويُحسب ذلك له في آخر كتابته .

معضوب الجسد ، وإنما كاتبه سيده على ماله وكسبه ، ولم يُكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ، ولا ما أصيب به من عقل جسده ، فيأكله ويستهلكه ، ولكن عقل جنيات المكاتب وولده الذين ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم يُدفع إلى سيده ، ويُحسب ذلك له في آخر كتابته .

قال أبو عمر : على ما ذكره مالك في هذا الباب مذهب كل من قال : إن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء . يعنون في جراحاته^(٣) وشهادته^(٣) وحدوده .

وأما من قال بقول علي رضي الله عنه : يُودى المكاتب بقدر ما أدى دية حر ، وبقدر ما بقي عليه دية عبد^(٤) . فإنه تُقسم دية جراحاته على ذلك ، فما صار منها للحرية قبضه ، وما صار منها للعبودية دُفع إلى سيده ، فعده له في كتابته .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٠٤ .

ذكر عبد الرزاق^(١)، عن الثوري، قال : قال أصحابنا : جناية المكاتب الاستذكار على نفسه ؛ إن جرح جراحة فهي عليه في قيمته لا تجاوز قيمته ، وإذا أُصيب بشيء كان له .^(٢) قال الثوري : أما نحن فنقول : هي في عنق المكاتب^(٣) .

وأخبرنا الحسن بن عمار ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، قال : يضمن مولاه قيمته . قال الحكم : وقال الشعبي : يضمن مولاه جميعها^(٤) . وقال الحكم : جنياته دين عليه يسعى فيها^(٥) .

^(٦) قال^(٥) : وأخبرنا ابن جريج ، قال : قلت لعطاء : المكاتب إن جر جريرة من يؤخذ بها ؟ قال : سيده . وقالها^(٦) عمرو بن دينار^(٧) .

قال أبو عمر : يحتمل أن يكون قوله : يؤخذ بها . أن يُسلمه^(٧) في كتابته^(٧) ، فإن لم يُسلمه يحتمل ألا يكون عليه أكثر من قيمته ؛ لأنها البدل

(١) عبد الرزاق (١٥٦٨٤) .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) في الأصل ، م : « قيمته » .

(٤) عبد الرزاق (١٥٦٨٨) .

(٥) عبد الرزاق (١٥٦٨٢) .

(٦) في الأصل : « قال » .

(٧ - ٧) في ح : « بكتابته » .

بيع المكاتب

١٥٧٢ - حدثني يحيى ، عن مالك : إن أحسن ما سُمِعَ في الرجل يشتري مكاتب الرجل ، أنه لا يبيعه إذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض من العروض ، يُعجله ولا يؤخره ؛ لأنه إذا أخره كان ديناً بدين ، وقد نُهي عن الكالي بالكالي .

الاستدكار من إسلامه ، ويحتمل أن يكون لما أتى من إسلامه ، فقد رضى بأرش الجريرة بالغاً ما بلغت - والأصح أنه لا^(١) يلزمه أكثر من قيمته ؛ لأن جنايته في رقبته .

قال ابن جريج : قلت لعطاء : فإن أصيب المكاتب بجرح ، فلمن أرشه ؟ قال : له . وقالها^(٢) عمرو بن دينار . قلت : من أجل أنه أحرز ذلك كما أحرز ماله ؟ قال : نعم^(٣) .

باب بيع المكاتب

قال مالك : أحسن ما سُمِعَتْ في الرجل يشتري مكاتبه الرجل ، أنه لا

القبس

(١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل ، ح : «قال» .

(٣) أخرجه الشافعي ٧٠ / ٨ ، وعبد الرزاق (١٥٦٨٩ ، ١٥٦٩٢) ، والبيهقي ٣٤٠ / ١٠ من

طريق ابن جريج به .

قال : وإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض ؛ من الإبل ، الموطأ
أو البقر ، أو الغنم ، أو الرقيق ، فإنه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أو
فضة أو عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها ، يُعجل ذلك
ولا يؤخره .

بيعه إذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض^(١) من العروض يُعجله^(١) ولا الاستدكار
يؤخره ؛ لأنه إذا أخره كان ديناً بدين ، وقد نُهي عن الكالي بالكالي^(٢) .

قال : وإن كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض ؛ من الإبل ، أو
البقر ، أو الغنم ، أو الرقيق ، فإنه يصلح للمشتري أن يشتريه بذهب أو فضة أو
عرض مخالف للعروض التي كاتبه سيده عليها ، يُعجل ذلك ولا يؤخره .

قال أبو عمر : مُنع من ذلك لما يدخله من النسيئة في بيع دنانير أو
دراهم بعضها ببعض ؛ لأن ما على المكاتب يؤخذ نجوماً ، فلا يحل بيعه
بالنقد ولا بالنسيئة ؛ لأنه صرف إلى أجل . وكذلك لا يجوز شراء عرض
على المكاتب بعرض غير مُعجل ؛ لأن النجوم مؤجلة ، فلو تأخر العرض
كان من الدين بالدين . وكذلك لا يجوز عند مالك بيع عرض بعرض^(٣) من
جنسه^(٣) ؛ لأنه يدخله الربا من أجل أنه عرض بعرض مثله وزيادة . وكذلك

القبس

(١ - ١) في ح : «مُعجلة» .

(٢) الكالي بالكالي : هو النسيئة بالنسيئة . غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠ / ١ .

(٣ - ٣) في ح : «مثله» .

الاستدكار اختلف العلماء في بيع المكاتب ؛ فقال جمهور العلماء : لا يُباع إلا على^(١)
 أن يمضى في كتابته عند مشتريه ولا يُطْلأها . وهذا عندى بيع الكتابة لا بيع
 الرقبة . وقالت طائفة : بيعه جائز ما لم يؤد من كتابته شيئاً ؛ لأن بريرة بيعت
 ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً . وقال آخرون : إذا رضى المكاتب بالبيع ،
 جاز لسيدته بيعه . هذا قول أبي الزناد ، وربيعة ، وهو قول الشافعى ،
^(٢) «ومالك» أيضاً ، إلا أنه^(٣) اختلف قوله في كيفية تعجير المكاتب ، على ما
 نذكره بعد ، ولا يرى بيع رقبة المكاتب إلا بعد التعجير . وأما الشافعى ،
 فإذا رضى المكاتب بالبيع ، فهو منه رضا بالتعجير ، وتعجيره إليه لا إلى
 سيده ؛ لأن بريرة رضى أن تُباع ، وهى كانت المساومة لنفسها ،
 والمختلفة بين سادتها الذين كاتبوها^(٤) وبين عائشة التى^(٥) اشترتها . وقال
 آخرون : لا يجوز أن تُباع إلا للعتق ، فكذلك بيعت بريرة . هذا قول
 الأوزاعى ، وأحمد ، وإسحاق . وقال آخرون : لا يجوز أن تُباع حتى
 تعجز ، فإذا عجزت نفسها جاز بيعها ، وذكروا أن بريرة عجزت نفسها ،
 وللمكاتب عندهم أن يُعجز نفسه ، كان له مال ظاهر أو لم يكن . وسند كُر

(١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل .

(٣) فى ح ، م : «أن مالكا» .

(٤) فى ح : «باعوها» .

(٥) فى ح : «حتى» .

الاختلاف في ذلك بعد إن شاء الله تعالى . وقال آخرون : لا يجوز بيع الاستدكار المكاتب ويجوز بيع كتابية المكاتب ، على أنه إن عجز فللذي اشترى كتابته رقبته ، وإن مات المكاتب ورثه دون البائع ، وإن أدى كتابته إلى الذي اشترى ، كان ولاؤه للبائع الذي عقد كتابته . هذا قول مالك وأصحابه . وقال آخرون : لا يجوز بيع المكاتب ؛ لما في ذلك من نقض^(١) العقد^(٢) له ، وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود ، ولأنه يدخله بيع الولاء ، وكذلك لا يجوز بيع كتابته ، ولا بيع شيء^(٣) مما بقي^(٤) منها عليه ، والبيع في ذلك كله فاسد مردود ؛ لأن ذلك غرر ، لا يدرى أيعجز^(٥) المكاتب أم لا ؟ ولا يدرى المشتري ما يحصل عليه بصفقته ؛ رقية المكاتب أم^(٥) كتابته ؟ وإن حصل على رقبته كان في ذلك بيع الولاء . هذا كله قول أبي حنيفة وأصحابه .

وأما اختلافهم في تعجيز المكاتب ؛ فكان مالك يقول : لا يُعجزه سيده إلا عند السلطان أو القاضي^(٦) أو الحاكم^(٧) . وهو قول ابن أبي ليلى .

(١) في م : نقضه .

(٢) في الأصل : العهد .

(٣ - ٤) سقط من : ح .

(٥) في ح ، م : المعجز .

(٥) في ح ، م : أو .

الاستدكار وبه قال سحنون . وقال ابن القاسم : إذا رضى المكاتب بالعجز دون السلطان ، لزمه ذلك .

وقال ابن القاسم : ولا يجوز له أن يُعجز نفسه إذا كانت له أموال ظاهرة ، فإن عجز ثم ظهرت له أموال ، مضى التعجيز ما لم يعلم بالمال . وقال ابن كنانة وابن نافع : للمكاتب أن يُعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر . وروى ابن وهب في « موطئه » عن مالك مثل قول ابن نافع وابن كنانة . وهذه المسألة عند أصحابنا على قولين . وقال الشافعي وأبو حنيفة : للمكاتب أن يُعجز نفسه ويُعجزه سيده عند غير السلطان إذا كانا في بلد واحد وحضرة واحدة ، وذلك بأن يقول المكاتب : ليس عندي شيء . ويقول السيد : اشهدوا أني قد عجزته . ففعل ذلك ابن عمر^(١) . وقضى به شريح ، والشعبي . وقال الشافعي^(٢) وأبو حنيفة : للسيد أن يُعجز المكاتب بحلول^(٣) نجم من نجومه .

قال الشافعي : لا يُعجز السلطان المكاتب الغائب ، إلا أن يثبت عنده الكتابة وحلول^(٤) نجم من نجومها ، ويُحلفه ما أبرأه ولا قبضه منه ولا

(١) تقدم تخريجه ص ٣٠٦ .

(٢) في م : « الشعبي » .

(٣) في الأصل : « بحول » .

(٤) في الأصل : « بطول » .

أَنْظَرَهُ^(١) بِهِ ، فَإِذَا فَعَلَ عَجْزَهُ لَهُ ، وَيَجْعَلُ الْمَكَاتِبَ عَلَى حَجَّتِهِ إِنْ كَانَتْ الْاِسْتِذْكَارَ لَهُ . قَالَ : وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ الْمَكَاتِبُ إِبْطَالَ كِتَابَتِهِ وَادَّعَى الْعَجْزَ ، فَذَلِكَ إِلَيْهِ ، عُلِّمَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ ، وَعُغِلِمَتْ لَهُ قُوَّةٌ عَلَى الْكَسْبِ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ ، هَذَا^(٢) إِلَى الْعَبْدِ^(٣) لَيْسَ إِلَى سَيِّدِهِ .

وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : لَا يُعْجِزُهُ حَتَّى يَجْتَمِعَ عَلَيْهِ نَجْمَانِ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَكَمِ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ^(٤) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : نَجْمَانِ . وَالْاِسْتِثْنَاءُ^(٥) أَحَبُّ إِلَيَّ .^(٦) وَقَالَ أَحْمَدُ : نَجْمَانِ^(٧) أَحَبُّ إِلَيَّ^(٨) . وَقَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ : إِذَا دَخَلَ نَجْمٌ فِي نَجْمٍ فَقَدْ اسْتَبَانَ عَجْزُهُ . وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ : إِذَا كَانَتْ نَجْوَاهُ مُسَانَاةً ، اسْتَشْعَى بَعْدَ النِّجْمِ سَنَتَيْنِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَسْتَأْنِي بِهِ شَهْرَيْنِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ^(٩) : إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ ، أَوْ غَائِبٌ يَرْجُو قُدُومَهُ ، أَجَلُهُ^(١٠) يَوْمَيْنِ

- (١) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَنْظَرَهُ » .
 (٢ - ٢) فِي م : « إِلَيْهِ » .
 (٣) فِي ح ، م : « حَى » .
 (٤) فِي النِّسْخِ : « الْاِسْتِثْنَاءُ » .
 (٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ح .
 (٦) فِي م : « وَكَانَ » .
 (٧) بَعْدَهُ فِي النِّسْخِ : « عَنْهُ وَعَنْ أَصْحَابِهِ » . وَتَقَدَّمَ فِي ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ . وَيَنْظُرُ مُخْتَصَرُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ ٤/٤٣٥ .
 (٨) فِي ح ، م : « أَجَلُهُ » .

قال مالك : أحسن ما سمعتُ في المكاتبِ ، أنه إذا بيعَ كان أحقُّ باشتراء كتابته ممن اشتراها ، إذا قوى أن يؤدَّى إلى سيده الثمن الذي باعه به نقدًا ، وذلك أن اشتراءه نفسه عتاقه ، وأن العتاقة تُبدَأُ على ما كان معها من الوصايا . وإن باع بعضُ من كاتب المكاتب نصيبه منه ، فباع نصفَ المكاتبِ أو ثلثه أو رُبْعَه ، أو سهمًا من أسهم المكاتبِ ، فليس للمكاتبِ فيما يبيع منه شفعةٌ ، وذلك أنه يصيرُ بمنزلةِ القطاعةِ ،

الاستدكار أو ثلاثة ، لا أزيدُه^(١) على ذلك . وقال الأوزاعي : إذا قال : قد عجزتُ عن الأداء . وعجز نفسه ، لم يمكن من ذلك .

قال أبو عمر : هذا ليس بشيء ؛ لأن كتابته مضمَّنة بالأداء ، فإذا لم يكن الأداء بإقراره بالعجز على نفسه ، انفسخت كتابته ، وكان هو وماله لسيده ، والأصلُ في الكتابة أنها^(٢) لا تجبُ عند مَنْ أوجبها إلا بابتغاء العبد لها وطلبه إيَّاهَا ، وتعجزه نفسه نقضٌ لذلك . وقد أجمعوا^(٣) أن مَنْ قال^(٤) لعبيده : إن جئتنى بكذا وكذا دينارًا إلى أجلٍ كذا^(٥) فأنت حرٌّ . فلم يجِئْهُ بها ، أنه لا يلزمه شيءٌ .

قال مالك : أحسن ما سمعتُ في المكاتبِ ، أنه إذا بيعَ كان أحقُّ

(١) في ح ، م : « زيادة » .

(٢) في م : « لأنها » .

(٣) في الأصل : « في ذلك » ، وفي م : « في ذلك أن المكاتب » .

(٤ - ٥) سقط من : م .

وليس له أن يُقَاطِعَ بعضَ مَنْ كَاتَبَهُ إِلَّا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ ، وَأَنْ مَا يَبِيعُ مِنْهُ الْمَوْطَأُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَةٌ ، وَأَنْ مَالَهُ مُحْجُوزٌ عَنْهُ ، وَأَنْ اشْتِرَاءَهُ بَعْضُهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ ؛ لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمَكَاتِبِ نَفْسَهُ كَامِلًا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ ، فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقُّ بِمَا يَبِيعُ مِنْهُ .

بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنْ اشْتَرَاهَا ، إِذَا قَوِيَ أَنْ يُوَدَّى إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ الْاِسْتِذْكَارُ بِهِ نَقْدًا ، وَذَلِكَ أَنْ اشْتَرَاهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةً ، وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِنْ الْوَصَايَا . قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمَكَاتِبَ نَصِيْبَهُ مِنْهُ ، فَبَاعَ نَصْفَ الْمَكَاتِبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبْعَهُ ، أَوْ سَهْمًا مِنْ أَسْهُمِ الْمَكَاتِبِ ، فَلَيْسَ لِلْمَكَاتِبِ فِيْمَا يَبِيعُ مِنْهُ شَفْعَةٌ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقَاطِعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَهُ إِلَّا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ ، وَأَنْ مَا يَبِيعُ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَةٌ ، وَأَنْ مَالَهُ مُحْجُوزٌ عَنْهُ ، وَأَنْ اشْتِرَاءَهُ بَعْضُهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ ؛ لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمَكَاتِبِ نَفْسَهُ كَامِلًا ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ ، فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقُّ بِمَا يَبِيعُ ^(١) مِنْهُ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : رَأَى مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةً لِلْمَكَاتِبِ إِذَا بَاعَ سَيِّدُهُ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْجِيلِ عِتْقِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ لَهُ شَفْعَةٌ إِذَا يَبِيعُ بَعْضُ مَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُتِمُّ شَفْعَتُهُ فِي ذَلِكَ عِتْقَهُ ، ثُمَّ رَأَى أَنْ ذَلِكَ بِإِذْنِ

..... القبس

(١) فِي الْأَصْلِ : «بَقِيَ لَهُ» .

الاستدكار مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الضَّرْرِ الَّذِي عَلَيْهِمْ^(١) فِي ذَلِكَ قَدْ رَضُوا بِهِ .
وَكَانَ سَحْنُونٌ يَقُولُ : هَذَا^(٢) "حَرْفٌ سُوءٌ"^(٣) ؛ قَوْلُهُ^(٤) : إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي
ذَلِكَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ . وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَكَاتِبِ بَيْنَ
الرَّجُلَيْنِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهُ ، أَنَّ الْمَكَاتِبَ لَا يَكُونُ أَحَقُّ بِذَلِكَ مِنَ
الْمَشْتَرَى ، إِلَّا أَنْ^(٥) يَأْذَنَ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى بِذَلِكَ
إِلَى عَتَاقِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ لَهُ إِذَا بَاعَتْ كِتَابَتُهُ كُلُّهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى
عَتَقِي . قَالَ سَحْنُونٌ : قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ . حَرْفٌ
سُوءٌ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ قَالَ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي شَفْعَةِ الْمَكَاتِبِ قَوْمٌ مِنَ التَّابِعِينَ ؛
مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَأَبَى ذَلِكَ غَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي
الْأَصُولِ الَّتِي تَقَعُ فِيهَا الْحُدُودُ .

وَسُنِّيَتْ هَذَا الْمَعْنَى عِنْدَ اخْتِلَافِ أَصْحَابِ مَالِكٍ ، وَقَوْلِهِمْ فِي الشُّفْعَةِ
فِي الدِّينِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ إِذَا بَاعَ مِنْ غَيْرِهِ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُمَا ، وَكُلُّ مَنْ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَلَيْهِ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « غَرَّ مِنْ سَر » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « يَكُون » .

(٥) يَنْظُرُ مَا تَقْدِمُ فِي ٦٧٣/١٧ - ٦٧٥ .

كتابة المكاتب ، فليس للشفعة ذكر في كتبهم ههنا .^(١) والمسألة مسألة الاستدكار
اتباع^(٢) .

ذكر عبد الرزاق^(٣) ، قال : أخبرنا ابن جريج ، عن الحسن بن مسلم ،
قال : بلغني أن المكاتب يُباع ، هو أحق بنفسه ، يأخذها بما يبيع .

قال ابن جريج : وقال عطاء : من يبيع عليه دين ، فهو أحق^(٤) به ،
يأخذه^(٥) بالثمن إن شاء^(٦) .

قال^(٧) : وأخبرنا معمر ، عن رجل من قريش ، أن عمر بن عبد العزيز
قضى^(٨) في مكاتب اشترى ما عليه بعروض ، فجعل المكاتب أولى
بنفسه ، ثم قال : إن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع ديناً على رجل^(٩) ،
فصاحب الدين أولى بالذي عليه إذا أدى ما أدى صاحبه » .

قال معمر : وقال الزهري : رأيت القضاة يقضون فيمن اشترى ديناً

- (١ - ١) سقط من : ح .
(٢) عبد الرزاق (١٥٧٨٩) .
(٣ - ٣) في الأصل : « يأخذه » .
(٤) عبد الرزاق (١٥٧٨٨) .
(٥) عبد الرزاق (١٥٧٩١) .
(٦) عند عبد الرزاق : « نهى » .
(٧) بعده في ح ، م : « إلى أجل » .

قال مالك : لا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمَكَاتِبِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ ،
 إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ بِطَلِّ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ ،
 لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحَصَّتِهِ مَعَ غُرْمَائِهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا الَّذِي
 يَشْتَرِي نَجْمًا مِنْ نُجُومِ الْمَكَاتِبِ بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمَكَاتِبِ ، فَسَيِّدُ
 الْمَكَاتِبِ لَا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غَلَامِهِ غُرْمَاءَ الْمَكَاتِبِ ، وَكَذَلِكَ الْخَرَاجُ
 أَيْضًا ، يَجْتَمِعُ لَهُ عَلَى غَلَامِهِ ، فَلَا يُحَاصُّ بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الْخَرَاجِ
 غُرْمَاءَ غَلَامِهِ .

الاستدلال على رجل ، أن صاحب الدين أولى به ^(١) .

وكان عمر بن عبد العزيز يقضى به . قال معمر : وأما أهل الكوفة فلا
 يرونه شيئاً ^(٢) .

قال مالك : لا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمَكَاتِبِ ^(٣) ، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ ،
 إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ بِطَلِّ مَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ ، لَمْ
 يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحَصَّتِهِ مَعَ غُرْمَائِهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي
 نَجْمًا مِنْ نُجُومِ الْمَكَاتِبِ ^(٣) بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمَكَاتِبِ ، فَسَيِّدُ الْمَكَاتِبِ لَا
 يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غَلَامِهِ غُرْمَاءَ الْمَكَاتِبِ ، وَكَذَلِكَ الْخَرَاجُ أَيْضًا يَجْتَمِعُ لَهُ

(١) عبد الرزاق (١٥٧٩٢) .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧٩٠) .

(٣) فى ح : «الكتابة» .

على غلامه ، فلا يُحاصُّ بما اجتمع له من الخراج غرماء غلامه .
 قال أبو عمر : هو غررٌ كما ذكر مالكٌ رحمه الله ؛ من أجل ما وصف
 من عجز المكاتب ، إلا أن من خالفه في بيع كتابة المكاتب يقول : إن
 مالكا لم يُجزِ الغرر في نجم ، وأجازه في نجوم . وكثير الغرر لا يجوز
 بإجماع ، وقليله متجاوز عنه ؛ لأنه لا يسلم بيع من قليل الغرر . وقال
 المزنئي ، عن الشافعي : بيع نجوم المكاتب مفسوخ ، فإن أدى إلى
 المشتري ياذن^(١) سيده ، عتق ، كما يؤدى إلى وكيله فيعتق . وقد تقدم
 ذكر من قال بأنه لا يجوز بيع كتابة المكاتب ، ولا نجم من نجومه ، إلا بما
 يجوز به سائر البيوع^(٢) .

وقد اختلف أصحاب مالك في المكاتب يكون بين الشريكين يبيع
 أحدهما حصته من كتابته ، أو نجما من نجومه ؛ فذكر العتيبي في سماع
 ابن القاسم من مالك ، أنه كره ذلك وقال : إما أن يُباع كله ، وإما أن
 يُمسك كله . قال سحنون : إنما يكره بيع نجم من نجومه ، فأما نصف ما
 عليه ، أو ثلثه ، أو ربعه ، فلا بأس بذلك . وقال سحنون وأصبغ : إنما يكره
 بيع النجم بعينه ، فإذا لم يكن بعينه لم يكن^(٣) بذلك بأس ؛ لأنه يرجع إلى

(١) في ح : «بأمر» .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٤٤٧ - ٤٤٩ .

(٣) في م : «نرا» ، وغير منقوطة في الأصل .

قال مالك : لا بأس أن يشتري المكاتب كتابته بعين أو عرض ،
مخالف لما كُتِب به من العين أو العرض أو غير مخالف ، مُعَجَّل أو
مُؤَخَّر .

قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد ، وولدا له صغارا منها ،
أو من غيرها ، فلا يَقْوُونَ على السَّعي ، ويُخافُ عليهم العجزُ عن
كتابتهم . قال : تُباع أم ولد أبيهم ، إذا كان في ثمنها ما يُؤدِّي به عنهم

الاستدكار حد معلوم ، وكأنه اشترى عُشر الكتابة ، أو نصف عشرها ، أو ربع عشرها .
ورواه^(١) أصبغ ، عن ابن القاسم .

قال مالك : لا بأس أن يشتري المكاتب كتابته بعرض أو عين ،
مخالف لما كُتِب به من العرض أو العين أو غير مخالف ، مُعَجَّل أو
مُؤَخَّر .

قال أبو عمر : أجاز ذلك للمكاتب بعرض غير مخالف وبعرض
مؤخر ؛ لما تقدّم من مذهبه ، أنه لا ربا بين العبد وسيده ، وكذلك عنده
المكاتب ، وقد مضى ما لمن خالفه في ذلك من العلماء^(٢) .

قال مالك في المكاتب يهلك ويترك أم ولد ، وولدا له صغارا منها أو

(١) في ح ، م : (روى) .

(٢) تقدم ص ٤٣٦ - ٤٣٩ .

جميع كتابتهم ، أمهم كانت أو غير أمهم ، يؤدّي عنهم ويعتقون ؛ لأن الموطأ
أباهم كان لا يمنع بيعها إذا خاف العجز عن كتابته ، فهؤلاء إذا خيف
عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم ، فيؤدّي عنهم ثمنها ، فإن لم يكن في
ثمنها ما يؤدّي عنهم ، ولم تقو هي ولا هم على السعي ، رجعوا جميعاً
رقيقاً لسيدهم .

من غيرها ، فلا يقوون على السعي ، ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم . الاستذكار
قال : ثباغ أم ولد أبيهم إذا كان في ثمنها^(١) ما يؤدّي به عنهم جميع
كتابتهم ، أمهم كانت أو غير أمهم ، يؤدّي عنهم ويعتقون ؛ لأن أباهم كان
لا يمنع من بيعها إذا خاف العجز عن كتابته ، فهؤلاء إذا خيف عليهم العجز
بيعت أم ولد أبيهم فأدّي عنهم ، فإن لم يكن في ثمنها ما يؤدّي عنهم ، ولم
تقو هي ولا هم على السعي ، رجعوا جميعاً رقيقاً لسيدهم .

قال أبو عمر : قد بين مالك رحمه الله أنه لما كان للمكاتب أن يبيع أم
ولده إذا خاف العجز ، كان ذلك لولده عند خوف العجز ، هذا إذا كان في
بيعها خلاصهم من الرق . ولا أعلم أصحابه اختلفوا^(٢) في ذلك ، وإنما
اختلفوا^(٣) في أم ولد المكاتب إذا مات وترك وفاء بكتابته ؛ ما^(٣) حالها بعد
موته ؟ فقال ابن القاسم : إذا كان معها ولد عتقت ، وإن لم يكن معها ولد

القبس

(١) في ح : « بيعها » .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) في الأصل ، م : « على » .

قال مالك : الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ، ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدى كتابته ، أنه يرثه الذي اشترى كتابته ، وإن عجز فله رقبته . وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها ، وعتق ، فولاؤه

الاستدكار فهي رقيق . وقال أشهب : تعتق وإن لم يكن معها ولد ، إذا ترك المكاتب وفاء .

قال أبو عمر : عند الشافعي رحمه الله ومن قال بقوله ، أم ولد المكاتب مال من ماله ، وماله كله لسيده إذا مات قبل أن يؤدى جميع كتابته ، وولده إن لم يقدروا على السعي ، فهم رقيق ، وإن قدروا على السعي سَعَوْا فيما يلزمهم من الكتابة على قدر قيمتهم . وعند أبي حنيفة ، إذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء ، فكأنه مات حرا ، ويعتق أولاده بعثقه إذا أدى عنه ^(١) من ماله جميع كتابته ، وإن لم يترك وفاء ، فإن أولاده يقال لهم : إن أدبتم الكتابة حالة عتقكم ، وإلا فأنتم رقيق . وقال أبو يوسف : يسعون في الكتابة على نجوميها ، فإن أدوها عتقوا . ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد بيع المكاتب لأُم ولده ، ويجوز عند أبي حنيفة . وهو مذهب الشافعي ، وإذا لم يجر ذلك له ، فأحرى ألا يجوز لولده .

قال مالك : الأمر عندنا في الذي يبتاع كتابة المكاتب ، ثم يهلك ^(٢)

(١) في ح ، م : (عنهم) .

(٢) في ح : (يعتق) .

لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ ، لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلَائِهِ شَيْءٌ . الموطأ

المكاتبُ قبلَ أنْ يؤدَّى كِتَابَتَهُ ، أَنَّهُ يَرُثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ الْاسْتِذْكَارُ رَقْبَتُهُ ، وَإِنْ أَدَّى الْمَكَاتِبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهُ ^(١) وَعَتَقَ ، فَوَلَاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ ^(٢) كِتَابَتَهُ ، وَلَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلَائِهِ شَيْءٌ .

قال أبو عمر : قد تقدّم هذا المعنى وقولُ مالكٍ فيه ، وقولُ سائرِ العلماءِ في أولِ هذا البابِ ، وقد تقدّم في دَرَجِ ^(٣) ذلك الحِجَّةُ للمخالفِ . وأما الحِجَّةُ لمالكٍ ، فإنَّ المشتريَ قد حَلَّ في كِتَابَةِ الْمَكَاتِبِ محلَّ سيده الذي عَقَدَ له الكِتَابَةَ ، فدخلَ في عمومِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . إلا أَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ محلُّهُ في الْوَلَاءِ إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ الْكِتَابَةَ فرارًا مِنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ وَلَمْ يُوَدَّ كِتَابَتَهُ إِلَى الْمُشْتَرَى ، مَلَكَ رَقْبَتَهُ ، كَمَا لو أَنَّ سَيِّدَ الْمَكَاتِبِ ماتَ وَوَرِثَ عَنْهُ بَنُوهُ الْمَكَاتِبَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَداءُ الْكِتَابَةِ إِلَيْهِمْ ، فَإِذَا أَدَّاهَا عَتَقَ ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ لِأَيِّهِمُ الَّذِي عَقَدَ له الْكِتَابَةَ ، وَلَوْ عَجَزَ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ يَمْلِكُونَ رَقْبَتَهُ ، وَلَوْ أَعْتَقُوهُ قَبْلَ الْعَجْزِ أَوْ وَهَبُوا له الْكِتَابَةَ ، كَانَ وَلَاؤُهُ لِأَيِّهِمْ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ كِتَابَتَهُ ، فَلَمَّا لَمْ يَرِثْ مِنْهُ بَنُوهُ إِلَّا مَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَّقِلَ عَنْهُ بِالْعَوْضِ وَالْهَبَةِ ، وَذَلِكَ مَالٌ

..... القيس

(١) في م : «اشتراها» .

(٢) في الأصل : «عتق» .

(٣) في م : «ضرر» .

سَعَى المَكَاتِبِ

١٥٧٣ - حَدَّثَنِي يَحْيَى ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ
وَسَلِيمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ ثُمَّ
مَاتَ ؛ هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتِبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ ؟ فَقَالَا : بَلِ
يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَبِيهِمْ شَيْءٌ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانُوا صَغَارًا لَا يُطِيقُونَ السَّعَى ، لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ
يَكْبُرُوا ، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتِبُ تَرَكَ مَا يُؤَدِّي

الاستدكار المَكَاتِبِ دُونَ الْوَلَاءِ ، فَكَذَلِكَ الْمُشْتَرَى لَمْ يَمْلِكْ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا يَجُوزُ لَهُ
أَنْ يَنْتَقَلَ عَنْهُ ، وَهُوَ الْمَالُ دُونَ الْوَلَاءِ .

بَابُ سَعَى المَكَاتِبِ

مَالِكٌ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسَلِيمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلَا عَنْ رَجُلٍ
كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ ثُمَّ مَاتَ ، هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتِبِ فِي كِتَابَةِ
أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ ؟ فَقَالَا : بَلِ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُمْ
لِمَوْتِ أَبِيهِمْ شَيْءٌ ^(١) .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنْ كَانُوا صَغَارًا لَا يُطِيقُونَ السَّعَى ، لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٣ ظ، ١٤ و - مخطوط)، ورواية أبي مصعب
(٢٨٣٥).

به عنهم نُجُومُهُمْ إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَرْكٌ مَا يُؤَدِّي الْمَوْتَ عَنْهُمْ ، أَدَّى ذَلِكَ عَنْهُمْ ، وَتُرِكَوا عَلَى حَالِهِمْ حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا ، وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا .

يَكْبَرُوا ، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَرْكُ الْمَكَاتِبِ مَا يُؤَدِّي بِهِ الْإِسْتِذْكَارُ عَنْهُمْ نَجُومُهُمْ إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَرْكٌ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ ، أَدَّى ذَلِكَ عَنْهُمْ ، وَتُرِكَوا عَلَى حَالِهِمْ حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ ، فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا ، وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ قَالَ بِقَوْلِ عُرْوَةَ وَسَلِيمَانَ الَّذِي عَلَيْهِ بَنَى مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي هَذَا الْبَابِ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ .

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنِي جَرِيرٌ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ فِي النَّفَرِ يُكَاتِبُونَ جَمِيعًا ، فَيَمُوتُ أَحَدُهُمْ ، قَالَ : يَسْعَى الْبَاقُونَ فِيهَا كَوْتِبُوا عَلَيْهِ جَمِيعًا .

وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ^(٢) ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : إِذَا كَاتَبَ أَهْلُ بَيْتٍ كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ فَالْمَالُ عَلَى الْبَاقِي مِنْهُمْ . وَهَذَا كَقَوْلِ مَالِكٍ ، فِي أَنَّهُمْ إِذَا كَوْتِبُوا كِتَابَةً وَاحِدَةً ، فَهُمْ حَمَلَاءُ بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ ، لَا يَعْتَقُونَ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا

القبس

(١) ابن أبي شيبة ١٣٩/٦ .

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٤٥) .

الاستدكار المعنى فى باب الحماله فى الكتابه^(١) . وسواءً عند مالك كانوا أجنبيين أو أقارب ، أو أباً كاتب على^(٢) نفسه وبنيه ، إذا كانت الكتابه واحده ، لا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء من الكتابه ، ولا يعتقون إلا بأداء جميعها . وحكمهم عند مالك إذا كُتِبوا كتابه واحده ، كحكم المكاتب يولد له ولد فى كتابته من سُريته ، أنه لا يوضع عن الابن^(٣) بموت أبيه^(٤) ، ولا عن الأب^(٥) بموت ابنه^(٦) شيء من الكتابه .

وأما الشافعى ، والثورى ، وسائر الكوفيين ، فقولهم : إن كل من كاتب على نفسه وولده ، أو على أجنبى معه ، ثم مات هو أو غيره ممن تضمته الكتابه ، فإنه يوضع عن الباقي حصته من الكتابه . وأما الذى لا يسقط بموته شيء ، فهو من^(٧) كان تبعاً لأبيه ممن ولد له فى كتابته من سُريته . وهو قول جماعة من التابعين ؛ منهم^(٨) الحسن ، و^(٩) الشعبى ، وعطاء ، وعمر بن دينار .

(١) تقدم ص ٤١٦ - ٤٢١ .

(٢) فى ح : «عن» .

(٣) فى الأصل ، م : «الأم» .

(٤) فى الأصل : «ابنه» ، وفى م : «ابنها» .

(٥) فى الأصل ، م : «الابن» .

(٦) فى م : «أبيه» .

(٧ - ٧) فى ح : «فإنه كمن» .

(٨ - ٨) سقط من : ح .

ذكر أبو بكر^(١)، قال: حدثني حفص، قال: سألتُ عمرًا^(٢): ما كان الاستدكار الحسن يقول في ذلك؟ قال: كان يرفع عنهم حصّة الميت منهم.

قال^(٣): وحدثني وكيع، عن الحسن بن صالح، عن أشعث، عن الشعبي مثله.

قال^(٤): وحدثني الفضل بن دكين، عن ابن أبي غنيّة^(٥)، عن الحكم مثله.

وذكر عبد الرزاق^(٦)، قال: أخبرنا ابن جريج، عن عطاء، قال: إن كاتب عبدك، وله بنون، فكاتب عن^(٧) نفسه وعنهم، فمات أبوهم، أو مات منهم ميت، فقيمته يوم يموت تُوضع من الكتابة أو ثمنه، كما لو أعتقه. قال: وقال عمرو بن دينار مثله.

(١) ابن أبي شيبة ١٣٩/٦.

(٢) في ح، م: «عمرو بن عبيد».

(٣) ابن أبي شيبة ٢٣٨/٧ (طبعة الرشد). بدون ذكر الحسن بن صالح.

(٤) ابن أبي شيبة ٢٣٨/٧ (طبعة الرشد).

(٥ - ٥) في الأصل، م: «أبي عتبة»، وفي ح: «عنبه». والمثبت من مصدر التخريج. وينظر

تهذيب الكمال ٣٠٢/١٨.

(٦) عبد الرزاق (١٥٦٤٢).

(٧) في ح، م: «على».

الاستدكار قال : قلتُ لعمرٍو : أرأيتَ إن كان الذى مات أو عتق ، ثمَّنُهُ ^(١) الكتابةُ كُلُّها ؟ قال : يُقامُ هو وبنوه ، فإن ^(٢) «بلغوا ستمائة» دينارٍ ، وكانت ^(٣) «كتابتهم مائة» دينارٍ ، فاطرخَ ثمنَ الذى أُعتق ^(٥) أو مات سدسَ المائةِ الدينارِ .

قال أبو عمر : اختلف العلماءُ فى اعتبارِ حصَّةِ الذى يموتُ أو يعتقُ ؛ فقال بعضهم بالقيمة ، وهو قولُ الشافعى ، وهو الثمنُ عندَ عطاءٍ ومَن قال بقوله . وقال آخرون : حصَّته على قدرِ غناه وكسبه وحاله . وقال آخرون : حصَّته على الرءوسِ بالسَّواءِ .

قال ابنُ جريج ، عن ابنِ ^(٦) أبى مُليكة : إذا كاتبَ على نفسه وعلى بنيه ، فهم فيه سواءٌ ، ذو الفضلِ وغيرُ ذى الفضلِ ، والمرأةُ والرجلُ فى ذلك سواءٌ ، ومَن مات منهم فحَصَّصُهم ^(٧) سواءً ^(٨) .

وقال معمرٌ : بلغنى فى مكاتبِ كاتبٍ على نفسه وبنيه ، فمات الأبُ أو

(١) فى الأصل ، م : «قيمة» .

(٢ - ٢) فى م : «بلغ مائة» .

(٣) فى الأصل ، م : «كاتب» .

(٤ - ٤) فى الأصل : «مكاتبهم ستمائة» .

(٥) فى الأصل : «قتل» .

(٦) ليس فى : الأصل ، م .

(٧) فى الأصل ، م : «فحصته» .

(٨) عبد الرزاق (١٥٦٤٢) .

مات منهم ميت ، فإنه يُوضع عنهم بقدر قيمة الميت من قدر الكتابة . الاستدكار
قال : وإن كان أُعْتِقَ^(١) فكذلك^(٢) .

^(٣) قال أبو عمر : لا أعلم خلافاً أن السيد إذا أعتق أحدهم ، أنه يسقط
حصته عن غيره منهم ، وليس له عند مالك أن يُعتق الذي هو أقدر على
السعي منهم^(٤) ؛ لأنه غرر بهم . وستأتى هذه المسألة في بابها .

وأما المكاتب يولد له في كتابته ، أو المكاتبه تُنكح فيولد لها ، فإن
مات في كتابتهما^(٥) ، لا يُوضع عنهما بذلك شيء من كتابتهما عند
جماعة فقهاء الحجاز والعراق ؛ لأن الكتابة إنما انعقدت على الأب أو
الأم ، وما حدث من البنين لهما في الكتابة ، فهم تبع لهما ، يعتقون بعق
كل واحد منهما ، ويرقون برقهما .

قال^(٦) : وأخبرنا ابن جريج ، قال : قال لي عطاء : إن كاتبته ولا ولد
له ، ثم ولد له من سريته له ، فمات أبوه ، لم يُوضع عنهم لموته شيء ،
وكانوا على كتابة أبيهم إن شاءوا ، وإن أبوا كانوا رقيقاً ، وإن أعتق إنسان
منهم ، لم يُوضع عنهم به شيء ؛ من أجل أنه لم يكن في كتابة أبيه^(٣) .

(١) في النسخ : « العتق » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٤٤) .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤) في الأصل ، م : « بهم » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥) في الأصل ، م : « يتهما » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٦) عبد الرزاق (١٥٦٤٨) .

قال مالك في المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ،
ويترك ولدا معه في كتابته وأم ولد ، فأرادت أم ولده أن تسعى عليهم ،

^(١) وابن جريج ، عن عمرو بن دينار مثله ^(٢) ، وزاد عمرو ، قال : ولو
أعتق ^(٣) أبوهم عتق بنوه ^(٤) . يعني بنيه الذين ولدوا بعد كتابته ^(٥) .

ومعمر ، عن قتادة ، قال : إن ولد للمكاتب ولد بعد الكتابة ، فأعتق أو
مات ، لم يخط بذلك شيء ^(٦) .

ذكر عبد الرزاق ^(٧) ، عن الثوري في المكاتب يولد لها في كتابتها ، مثل
ذلك ^(٨) .

قال أبو عمر : لا يختلفون في ذلك .

وقال أبو حنيفة : إن مات المكاتب ولم يترك مالا ، وترك ابنا وُلد في
كتابته ، خلفه ^(٩) ابنه ، فيسعى في الكتابة على نجومها ، فإذا أدى ^(١٠) عتق
وعتق أبوه ^(١١) .

قال مالك في المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء للكتابة ، ويترك

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٤٩) .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : «أبوه» . والمثبت موافق لمصدر التخريج .

(٤) عبد الرزاق (١٥٦٥٠) .

(٥) عبد الرزاق (١٥٦٥١) .

(٦) في ح ، م : «خلف» .

(٧ - ٧) في الأصل : «عتق أبوه» ، وفي م : «عتق ابنه» .

أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذَلِكَ قُوَّةٌ عَلَى السَّعْيِ ، وَإِنْ الْمَوْطَأُ لَمْ تَكُنْ قُوَّةٌ عَلَى السَّعْيِ وَلَا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ ، لَمْ تُغَطَّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمَكَاتِبِ رَقِيقًا لِسَيِّدِ الْمَكَاتِبِ .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ ، فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعًا ، فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا بِحَصَّةٍ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ ؛ لِأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلَاءُ عَنْ بَعْضٍ .

وَلَدًا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَأُمُّ وَلَدٍ ، فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ ، أَنَّهُ يُدْفَعُ الْإِسْتِذْكَارُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً قُوَّةٌ عَلَى السَّعْيِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قُوَّةٌ عَلَى السَّعْيِ ، وَلَا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ ، لَمْ تُغَطَّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُهَا^(١) رَقِيقًا لِسَيِّدِ الْمَكَاتِبِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْكَوْفِيُّونَ ، فَقَالُوا : أُمُّ وَلَدِ الْمَكَاتِبِ إِذَا مَاتَ ، مَالٌ مِنْ "مَالِ سَيِّدِهِ"^(٢) ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ وَلَدُهُ السَّعْيَ فِي جَمِيعِ كِتَابَتِهِ فَهُمْ رَقِيقٌ . وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْمَعْنَى عَنْهُمْ ، وَحُجَّةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً وَلَا رَحِمَ بَيْنَهُمْ ، فَعَجَزَ

القبس

(١) فِي م : «وَلَدَا الْمَكَاتِبِ» .

(٢ - ٢) فِي ح : «مَالَهُ لِسَيِّدِهِ» .

الاستذكار بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعاً ، فإن الذين سَعَوْا يرجعون على^(١) الذين عَجَزُوا^(٢) بحصّة ما أدّوا عنهم ؛ لأن بعضهم حُمَلَاءُ عن بعض .

قال أبو عمر : اختلف أصحاب مالك في هذا الباب ؛ فقال ابنُ القاسم : لا يرجعُ على مَنْ لو ملكه وهو حرٌّ عتق عليه ، ويرجعُ على ما سواه من القَرَابات . وكذلك قال ابنُ نافع . وقال أشهب : إذا كانوا قَرَابةً فلا يرجعُ عليهم ، كانوا ممن يعتقون عليه لو ملكهم وهو^(٣) حرٌّ أم^(٣) لا يعتقون عليه ، وكانوا ممن يرثون أم ممن لا يرثون ؛ لأن أداءه عنهم إنما هو على وجه العطف والصلة . وهو كقول الشافعي ؛ لأنه قال : لا ينصرفُ عليهم إلا أن يشترطه ؛ لأنه تطوَّعَ بذلك عنهم . وقال ابنُ كنانة : إن كانوا يتوارثون فلا يرجعُ عليهم . وقال المغيرة : يرجعُ عليهم كائناً من^(٤) كانوا ؛ لأن أداءه عنهم إنما هو من باب الحَمالة .

قال أبو عمر : أما الشافعي ، فمذهبه أن ما عدا الوالدَ وإن علا من الآباء ، والولدَ وإن سفلَ من الأبناء ، فإنهم يعتقون على^(٥) مَنْ ملكهم^(٥) ،

(١) في الأصل ، ح : «عن» .

(٢) في الأصل : «عتقوا» .

(٣ - ٣) في م : «حرام» .

(٤) في الأصل ، م : «ما» .

(٥ - ٥) في الأصل : «ملكهم» .

عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل مجله

١٥٧٤ - مالك ، أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن وغيره ،
 يذكرون أن مكاتباً كان للفرافصة بن عمير الحنفى ، وأنه عرض عليه أن
 يدفع إليه جميع ما عليه من كتابته ، فأبى الفرافصة ، فأتى المكاتب
 مروان بن الحكم وهو أمير المدينة ، فذكر ذلك له ، فدعا مروان
 الفرافصة فقال له ذلك ، فأبى ، فأمر مروان بذلك المال أن يقبض من
 المكاتب ، فيوضع في بيت المال ، وقال للمكاتب : اذهب فقد
 عتقت . فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال .

فإن كان معه في كتابة واحدة من يعتق عليه ، وأدى بعضهم عن بعض ، لم الاستدكار
 يرجع على سائرهم بشيء ؛ لأنهم يعتقون عليه لو ملكهم . وكذلك الأخ
 عند مالك من أئى وجه كان مع الأب وإن علا ، أو الابن وإن
 سفل . وكذلك كل ذى رحم محرم عند أبى يوسف ، ومحمد ، والثورى .
 ولأبى حنيفة فى ذلك قولان ؛ أحدهما ، الابن وحده . والآخر ، كقول
 أبى يوسف .

باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل مجله

مالك ، أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن وغير واحد ، يذكرون أن
 مكاتباً كان للفرافصة بن عمير الحنفى ، وأنه عرض عليه أن يدفع إليه جميع

قال مالك : فالأمر عندنا أن المكاتب إذا أدى جميع ما عليه من
 نُجومه قبل محلها ، جاز ذلك له ، ولم يكن لسيده أن يأتي ذلك عليه ؛
 وذلك أنه يَضَعُ عن المكاتب بذلك كل شرط أو خدمة أو سفر ، لأنه لا
 تَتِمُّ عتاقه رجل وعليه بقية من رِقٍّ ، ولا تَتِمُّ حرمة ، ولا تجوز شهادته
 ولا يجب ميراثه ، ولا أشباه هذا من أمره ، ولا ينبغي لسيده أن يشترط
 عليه عملاً ولا خدمة بعد عتاقه .

الاستدكار ما عليه من كتابته ، فأبى الفرافصة ، فأبى المكاتب مروان بن الحكم وهو
 أمير المدينة ، فذكر ذلك له ، فدعا مروان الفرافصة ، فقال له ذلك ، فأبى ،
 فأمر مروان بذلك المال أن يُقبَضَ من المكاتب ، فيوضع في بيت المال ،
 وقال للمكاتب : اذهب فقد عتقت . فلما رأى ذلك الفرافصة قبض
 المال^(١) .

قال مالك : فالأمر عندنا أن المكاتب إذا أدى جميع ما عليه من
 نُجومه قبل محلها ، جاز ذلك له ، ولم يكن لسيده أن يأتي ذلك عليه ،
 وذلك أنه يَضَعُ عن المكاتب بذلك كل شرط أو خدمة أو سفر ؛ لأنه
 لا تَتِمُّ عتاقه رجل^(٢) وعليه بقية من رِقٍّ ، ولا تَتِمُّ حرمة ، ولا تجوز
 شهادته ، ولا يجب ميراثه ، ولا أشباه هذا من أمره ، ولا ينبغي لسيده

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٤١ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٤٠) .

(٢) بعده في الأصل كلمتان غير واضحتين .

قال مالك في مكاتب مريض مرضاً شديداً ، فأراد أن يدفع نُجومه المرطاً
كلها إلى سيده ، لأن يرثه ورثته له أحرار ، وليس معه في كتابته ولد له .
قال مالك : ذلك جائز له ؛ لأنه تيمم بذلك حرمة ، وتجاوز شهادته ،
ويجوزُ اعترافه بما عليه من ديون الناس ، وتجاوز وصيته ، وليس لسيده
أن يأتي ذلك عليه بأن يقول : فر مني بماله .

الاستدكار

أن يشترط عليه خدمة بعد عتاقه .

قال مالك في مكاتب مريض مرضاً شديداً ، فأراد أن يدفع نُجومه كلها
إلى سيده ، لأن يرثه ورثته ، وليس معه في كتابته ولد . قال مالك : ذلك
جائز له ؛ لأنه تيمم بذلك حرمة ، وتجاوز شهادته ، ويجوزُ اعترافه بما
عليه من ديون الناس ، وليس لسيده أن يأتي ذلك عليه بأن يقول : فر
منّي بماله .

قال أبو عمر : أما قضاء مروان على الفرافصة بن عمير ؛ فقد روى ذلك
عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وأظن مروان بلغه ذلك فقضى
به ، وكذلك قضى به عمرو بن سعيد في إمارته .

ذكر عبد الرزاق^(١) ، قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس ، قال : أخبرنا

القبس

(١) عبد الرزاق (١٥٧١٣) .

الاستذكار عبد العزيز بن رُفيع ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، قال :
 كاتب رجل غلاماً له على أواق سَمَها ، ونَجَمها عليه نجومًا ، فأَتاه العبدُ
 بماله كله ، فأَتى أن يقبلَه إلا على نجومه ؛ رجاء أن يرثه ، فأَتى عمر بن
 الخطاب فأخبره ، فأرسل إلى سيده ، فأَتى أن يأخذه ، فقال عمر : خُذْهُ^(١) يا
 يرفأ^(٢) فاطرحه في بيت المال ، وأعطه نجومه . وقال للعبد : اذهب فقد
 عتقت . فلما رأى ذلك سيد العبد قبل المال .

قال^(٣) : وأخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، قال : كاتب عبد
 على أربعة آلاف ، أو خمسة آلاف ، فجاء بها إلى سيده ، فقال : خذها
 جميعًا وخلني^(٤) . فأَتى سيده إلا أن يأخذها في كل سنة نجمًا ؛ رجاء أن
 يرثه ، فأَتى عثمان بن عفان ، فذكر ذلك له ، فدعاه عثمان ، فعرض عليه أن
 يقبلها من العبد فأَتى ، فقال للعبد : ائتنى بما عليك . فأَتاه به ، فجعله في
 بيت المال وكتب له عتقًا ، وقال للمولى : ائتنى كل سنة فخذ نجمًا . فلما
 رأى ذلك أخذ ماله وكتب^(٥) عتقه .

قال^(٥) : وأخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني عطاء ، أن مكاتبًا عرض

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) عبد الرزاق (١٥٧١٤) .

(٣) في م : «صلني» .

(٤) في الأصل : «حسن» .

(٥) عبد الرزاق (١٥٧١٥) .

على سيده بقية كتابته ، فأبى سيده ، فقال له عمرو بن سعيد ، وهو أمير الاستذكار مكة : هلم ما بقى عليك فضعه فى بيت المال وأنت حر ، وتخذ أنت نجومك فى كل عام . فلما رأى ذلك سيده أخذ ماله .

قال ^(١) : وأخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرنى ابن مسافع ، عن مروان ، أنه قضى بمثل هذه القضية فى وردان .

قال أبو عمر : على هذا مضى القضاء عند جمهور الفقهاء بالحجاز والشام والعراق . وبه قال أحمد وإسحاق .

وذكر المزننى ، عن الشافعى قال : ويُجبر السيد على قبول النجم إذا عجله له المكاتب . واحتج فى ذلك بعمر بن الخطاب .

قال الشافعى : إذا كانت دنائير أودراهم ، أو ما لا ^(٢) يتغير على طول المكث ؛ كالحديد والنحاس وما ^(٣) أشبه ذلك ^(٣) ، وأما ما يتغير على المكث ، أو كانت لحميلته مؤنة ، فليس عليه قبوله إلا فى موضعه . قال : فإن كان فى طريق جرابية ، أو فى بلد فيه نهب ، لم يلزمه قبوله ، إلا أن يكون فى ذلك الموضع كاتبه ، فيلزمه قبوله .

قال أبو عمر : وجه قول مالك أن على سيد المكاتب قبول الكتابة منه ،

(١) عبد الرزاق (١٥٧١٦) بدون ذكر مروان .

(٢) سقط من : ح .

(٣ - ٣) فى الأصل ، م : « أشبهه » .

ميراث المكاتب إذا عتق

١٥٧٥ - مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فمات المكاتب وترك مالا كثيرا ، فقال : يؤدى إلى الذى تملك بكتابه ، الذى بقى له ، ثم يقتسمان ما بقى بالسوية .

الاستدكار مريضاً كان المكاتب أو صحيحاً ؛ لأن المكاتبه عقد عتق على صفة ، وهى الأداء ، فإذا أداها لزم السيد قبولها ، فإن امتنع من ذلك أُجبر عليه ؛ لأنه حق للمكاتب ، ومعلوم أن التأخير إنما كان رفقا بالمكاتب لا بالسيد ، فإذا رضى المكاتب بتعجيل الكتابة ، لم يكن لامتناع السيد من ذلك وجه إلا الإضرار ، فوجب أن يُمنع منه ويُجبر على القبول للمال ، لما فيه من الخير لهما جميعاً . وبالله التوفيق .

باب ميراث المكاتب إذا عتق

مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فمات المكاتب وترك مالا كثيرا ، فقال : يؤدى إلى الذى تملك بكتابه ، الذى بقى له ، ثم يقتسمان ما بقى بالسوية^(١) .

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٤٤ ظ ، ١٥ و - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (٢٨٤٣) .

قال أبو عمر: قول مالك في هذه المسألة كقول سعيد بن المسيب، الاستدكار على اختلاف عنه وعن أصحابه في بعض معناه، وقد ذكرنا ذلك عنهم في باب القطاعة في الكتابة^(١).

وقد اختلف السلف في هذه المسألة على أقوال؛ فذكر عبد الرزاق^(٢)، عن ابن جريج، قال: سألت عطاء عن عبد بين رجلين، أعتق أحدهما شطره وأمسك الآخر، ثم مات. قال: ميراثه شطران بينهما. وقاله عمرو بن دينار.

قال^(٣): وأخبرنا معمر^(٤)، عن أيوب، عن إياس بن معاوية، أنه قضى بمثل قول عطاء.

وعن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه مثله^(٥).

وقول أحمد بن حنبل كقول عطاء، وطاوس، وإياس.

قال^(٦): وأخبرنا معمر^(٤)، عن الزهرى، قال: ميراثه للذى أمسك.

قال^(٧): وأخبرنا ابن جريج، قال: قال لى ابن شهاب: الرق يغلب.

(١) تقدم في ص ٤٢٩ - ٤٣٣.

(٢) عبد الرزاق (١٥٦٧٠).

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٧١).

(٤ - ٤) سقط من: ح.

(٥) أخرجه الدارمى (٣١٨٢)، والبيهقى ٢٨٠/١٠ من طريق معمر به.

(٦) عبد الرزاق عقب الأثر (١٥٦٧٢).

(٧) عبد الرزاق (١٥٦٧٥).

الموطأ قال مالك : إذا كاتب المكاتب فعتق ، فإنما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم تُوفى المكاتب من ولدٍ أو عَصَبَةٍ .

الاستدكار النسب ، فهو للعتق أغلب .

قال^(١) : وأخبرنا معمر ، عن قتادة ، قال : ميراثه للذي أعتق ،^(٢) ويكون لصاحبه ثمنه^(٣) .

قال معمر : وأما ابن شبرمة ، فقال : ولاؤه وميراثه للأول ؛ لأنه قد ضمنه حين أعتقه^(٣) .

وللشافعي فيها قولان ؛ أحدهما ، أن ما يُخلقه المكاتب إذا مات ، بينهما شطرين^(٤) ؛ يرثه المعتق لنصيبه بقدر الحرية فيه ، ويرثه الآخر بقدر العبودية فيه . والآخر ، مثل قول سعيد بن المسيب .

وقول الثوري كقول ابن شبرمة ، وهو قول أبي يوسف .

وسنزيد^(*) هذه المسألة بياناً في باب العتق . إن شاء الله تعالى .

قال مالك : إذا كاتب المكاتب فعتق ، فإنما يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم يموت المكاتب من ولدٍ أو عَصَبَةٍ .

القبس

(١) عبد الرزاق (١٥٦٧٢) .

(٢ - ٢) في الأصل : « وضمن لصاحبه » ، وفي مصدر التخريج : « ويضمن لصاحبه ثمنه » .

(٣) عبد الرزاق (١٥٦٨٠) .

(٤) في الأصل ، م : « الشطران » .

(*) هنا ينتهي الخرم في المخطوط « ب » والمشار إليه ص ٣٦٠ .

قال مالك : وهذا أيضًا في كلِّ مَنْ أعتق ، فإنما ميراثه لأقربِ الناسِ الموطأ
مَنْ أعتقه ؛ مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصْبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ ، يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ ، بَعْدَ أَنْ
يَعْتَقَ وَيَصِيرَ مَوْرُوثًا بِالْوَلَاءِ .

قال : وهذا أيضًا في كلِّ مَنْ أعتق ، فإنما ميراثه لأقربِ الناسِ بَمَنْ الاستذكار
أعتقه ، مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصْبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ بَعْدَ أَنْ يَعْتَقَ ، وَيَصِيرَ
مَوْرُوثًا بِالْوَلَاءِ .

قال أبو عمر : على هذا قولُ جمهورِ الفقهاء ، أن ميراثَ الولاءِ لا يرثه
إلا العَصَبَاتُ مِنَ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ ، وَأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثُنَّ ^(١) «مِنَ الْوَلَاءِ» إِلَّا
وَلَاءً مِنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتِبْنَ ، أَوْ مُعْتَقٍ ^(٢) مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ كَاتِبْنَ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ
مِيرَاثَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْمَوَالِي إِلَّا أَقْعَدُ النَّاسِ بَمَنْ أَعْتَقَهُ ، وَأَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ يَوْمَ
يَمُوتُ الْمَوْلَى مِنْ عَصْبَتِهِ .

والعصبةُ البنونَ ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأبُّ بعدَ ولده وولده ^(٣) ولده ،
ثم الإخوة ؛ لأنهم بنو الأبِّ ، ثم بنو الإخوة وإن سفلوا ، ثم ^(٤) «الجدُّ أبو»

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، م .

(٢) في م : «يعتق» .

(٣) بعده في ح : «من» .

(٤ - ٤) في الأصل : «الكميل أبو» ، وفي ح : «الجدات» ، وينظر ما تقدم في ١٩/١٥ .

الاستدكار الأب ، ثم العم ؛ لأنه ابنُ الجد ، ثم بنو العم ، وعلى هذا التزويل^(١) ، وهذا المجزى يجرى ميراثُ الولاء .

روى ابنُ المبارك ، عن يونس بن يزيد ، عن الزهري ، أنه أخبره عن سالم ، أن ابنَ عمرَ كان يرثُ موالىَ عمرَ دونَ بناتِ عمر^(٢) .

وهو قولُ علي ، وزيد ، وابنِ مسعود ، وعليه جمهورُ أهلِ العلمِ القائلين بأن الولاءَ للكُبر^(٣) .

ومعنى الولاءِ للكُبر ، أى : للأقربِ فالأقربِ مِنَ الْمُعْتَقِ السيدِ حينَ يموتُ المُعْتَقُ المولى ، ولم يجعلوه مشتركاً بين ذوى القروضِ والعصباتِ على طريقِ الفرائضِ .

مثالُ ذلك ؛ أخوان ورثا مولى كان أبوهما قد أعتقه ، فمات أحدُ الأخوين وترك ولداً ، ومات المولى ، فمن قال : الولاءُ للكُبر . قال : الميراثُ للأخِ دونَ ابنِ الأخ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، إلا شريحاً وفرقةً ، فإنهم جعلوا ميراثَ الولاءِ كميراثِ المالِ .

ذكر حمادُ بنُ سلمة ، عن قتادة ، أن شريحاً قال فى رجلٍ تركَ جدّه

(١) فى الأصل : «التزويل» . وينظر ما تقدم فى ١٩/١٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٩/١٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٥ .

قال مالك : الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كاتبوا جميعاً كتابةً الموطأ واحدة ، إذا لم يكن لأحد منهم ولدٌ كاتبٌ عليهم أو ولدوا في كتابته ، فإن الإخوة يتوارثون ، فإن كان لأحد منهم ولدٌ ولدوا في كتابته أو كاتبٌ عليهم ، ثم هلك أحدهم وترك مالا ، أدى عنهم جميع ما عليهم

وابنه ، قال : للجدِّ السدس من الولاء ، وما بقي فللابن^(١) .

الاستذكار

قال قتادة : وقال زيد بن ثابت : الولاء كله للابن^(١) .

^(٢) قال حماد : سألت عنها إياس بن معاوية ، فقال : الولاء كله للابن^(٢) . وقال : كل إنسان له فريضة مسمأة ، فليس له من الولاء شيء^(٣) .

^(٤) قال أبو عمر : يعنى أن كل من لا يرث إلا بفرض مسمئ ، فلا مدخل له في ميراث الولاء ، وأما من يرث في حال بفرض مسمئ ، وفي حال بالتعصيب ، فإنه لا يكون له شيء من الولاء في الحال التي له فيها فرض مسمئ ، وإن كان قد يكون عصبه في موضع آخر ، فيكون له الولاء .

قال مالك : الإخوة في الكتابة بمنزلة الولد إذا كوتبوا جميعاً كتابةً^(٤)

القبس

(١) تقدم تخريجه في ٢٣/١٥ ، ٢٤ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٤/١٥ .

(٤ - ٤) سقط من : ح .

الموطأ من كتابتهم وعتقوا ، وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون إخوته .

الاستذكار ^(١) واحدة ، ولم يكن لأحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولدوا في كتابته ، فإن الإخوة يتوارثون ، فإن كان لأحد منهم ولد ولدوا في كتابته ، أو كاتب عليهم ثم هلك وترك مالا ، أدّى عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا ، وكان فضل المال بعد ذلك لولده دون إخوته ^(٢) .

قال أبو عمر : معنى قوله أن الإخوة إذا كاتب عليهم ، جروا مجرى البنين الذين ولدوا ^(٢) في كتابته أو كاتب عليهم ، يرثونه بعد أداء كتابته مما يخلّفه ، فإذا أدوا الكتابة من المال الذي تركه ورثوا الفضل ، كما يصنع البنون الذين ولدوا معه في كتابته أو كاتب عليهم ، سواء ، إذا لم يكن معهم في الكتابة بنون ، ^(٣) فإن كان معهم في الكتابة بنون ^(٣) ورثوه دون الإخوة الذين معه في الكتابة ، ولا يرثه إلا من معه في كتابته دون بنيه الأحرار وغيرهم ، إذا كانوا بنين أو إخوة . هذا كله قول مالك رحمه الله ومذهبه ، وقد مضى ما للعلماء من التنازع والاختلاف في هذا الباب ، فأغنى ذلك عن تكراره .

..... القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل : «كتبوا» .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، م .

الشَّرْطُ فِي الْمَكَاتِبِ

١٥٧٦ - قال يحيى : قال مالكٌ في رجلٍ كاتبٍ عبده بذهبٍ أو وِرقٍ ، واشتَرَطَ عليه في كتابته سفرًا أو خِدمةً أو ضَحيَّةً ، أن كلَّ شيءٍ من ذلك سَمَّى باسمه ، ثم قَوَى المكاتبُ على أداءِ نُجومِهِ كُلِّها قبلَ مَحِلِّها .

قال : إذا أَدَّى نُجومَهُ كُلِّها وعليه هذا الشرطُ ، عتقَ فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ ، ونُظِرَ إلى ما شرطَ عليه من خدمةٍ أو سفرٍ ، أو ما أشَبَهَ ذلك ممَّا يُعَالِجُه هو بنفسِه ، فذلك موضوعٌ عنه ، ليس لسيده فيه شيءٌ ، وما كان من ضَحيَّةٍ ، أو كِسوةٍ ، أو شيءٍ يُؤَدِّيهِ ، فإنَّما هو بمنزلةِ الدنانيرِ والدراهمِ ، يُقَوِّمُ ذلك عليه فيدفعُه مع نجومِهِ ، ولا يَغْتَقُ حتى يدفعَ ذلك مع نجومِهِ .

بابُ الشرطِ فِي الْمَكَاتِبِ

قال مالكٌ في رجلٍ كاتبٍ عبده بذهبٍ أو وِرقٍ ، واشتَرَطَ عليه في كتابته سفرًا أو خِدمةً أو ضَحيَّةً^(١) ، أو كلَّ شيءٍ من ذلك مسمًى باسمه ، ثم قَوَى المُكاتبُ على أداءِ نجومِهِ كُلِّها قبلَ مَحِلِّها . قال : إذا أَدَّى نجومَهُ

(١) بياض في ب ، وفي الأصل ، ح : «صحبة» .

الاستدكار كلها ، وعليه هذا الشرط ، عتق وتمت حرمة ، ونظر إلى ما شرط عليه من خدمة أو سفر ، أو ما أشبه ذلك مما يُعالجه هو بنفسه ، فذلك موضوع عنه ، ليس لسيده فيه شيء ، وما كان من ضحيّة^(١) ، أو كسوة ، أو شيء يؤدّيه ، فإنما هو بمنزلة الدنانير والدراهم ، يُقوّم عليه ذلك فيدفعه مع نجومه ، ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه^(٢) .

قال أبو عمر : هكذا هو في « الموطأ » عند روايته ، وذكر ابن عبد الحكم في « المختصر الصغير » ، عن مالك ، أنه لا بأس أن يشترط الرجل على مكاتبه سفرًا أو خدمة ، يؤدّي ذلك إليه مع كتابته . وزعم ابن الجهم أن هذا خلاف لما في « الموطأ » . وليس ذلك عندي بخلاف ؛ لأن ما ذكره ابن عبد الحكم إنما هو جواز ما تنعقد عليه الكتابة ، والذي ذكره مالك في « الموطأ » حكم ذلك في تعجيل المكاتب كتابته .

وقد اختلف العلماء قديمًا وحديثًا في هذا المعنى ؛ فمنهم من لم ير أن يثبت على المكاتب خدمة بعد أداء نجومه ولا بعد عتقه . ومنهم من رأى أن السيد في ذلك على شرطه ، ولا يعتق المكاتب حتى يخدم ويأتى بجميع ما شرط عليه .

(١) في الأصل ، ح : « ضحية » .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٥٠ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٤٨) .

وَحُجَّةٌ مَنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا حَدِيثِ مُوسَى بْنِ عَقْبَةَ^(١)، وَأَيُّوبَ بْنِ مُوسَى^(٢)، الْإِسْتِذْكَارُ وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ^(٣)، وَغَيْرِهِمْ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَعْتَقَ فِي وَصِيَّتِهِ كُلَّ مُصَلٍّ مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ فِي مَالِ اللَّهِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدُمُوا الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سِنَوَاتٍ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَرَوِي فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ بَتَّ^(٤) عَتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدُمُوا الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ.

وَمَعْمَرٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَعْتَقَ عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَقِيقَ الْإِمَارَةِ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْدُمُوا الْخَلِيفَةَ بَعْدَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ، وَأَنَّهُ يَصْحَبُكُمْ بِمِثْلِ مَا كُنْتُمْ أَصْحَبُكُمْ بِهِ، وَابْتِاعَ أَحَدُهُمْ خِدْمَتَهُ مِنْ عُثْمَانَ بَوْصِيفٍ لَهُ^(٥).

وَمَنْ رَأَى أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ بَاطِلٌ؛ ابْنُ الْمُسَيَّبِ، وَشَرِيحُ^(٦)، وَعَطَاءٌ.

قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: شَرَطُوا عَلَى الْمُكَاتِبِ أَنْكَ تَخْدُمُنَا شَهْرًا بَعْدَ الْعَتَقِ. قَالَ: لَا يَجُوزُ.

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ: مَا أَرَى كُلَّ شَرْطٍ اشْتَرَطُوا عَلَيْهِ فِي الْكِتَابَةِ إِلَّا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٣) من طريق موسى، عن نافع، أنه كان في وصية عمر.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٢) من طريق أيوب به.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٨٠) عن عبد الله بن عمر، عن نافع به.

(٤) في م: «نبه على».

(٥) عبد الرزاق (١٦٧٧٩).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٩، ١٥٦١١، ١٦٧٩١).

الاستذكار جائزاً عليه بعد العتق^(١) .

ومعمر، عن^(٢) قتادة، عن ابن المسيب^(٣)، قال : كلُّ شرطٍ بعد العتق فهو باطل^(٤) . وقاله ابنُ شهاب^(٥) .

قال أبو عمر : القياسُ ألا يعتق إلا بعد الخروج مما شرط عليه ؛ لأنه عتق بصفة ، فلا يقع إلا بوجودها ، وليست الكتابةُ اشتراءً منه لنفسه من سيده ؛ لأنه لو كان كذلك ، لم يُعَد بالعجز عن الأداء رقيقاً ، ولكان ذلك في ذمته كسائر أثمان السلع المباعة بالنظرية ، ولم يختلفوا^(٥) أن العبد^(٦) إذا اعتقه^(٦) سيده على أن يخدمه سنين معلومة ، أنه لا يعتق إلا بذلك .

وقد قيل : إن مالكا إنما أسقط عن المكاتب إذا عجل نجومَه الخدمة اليسيرة والأسفار القليلة . وليس في قول مالك في « الموطأ » ما يدلُّ على ذلك ، ولا لهذا القول أيضاً معنى إلا التحكم في الفرق بين يسير الخدمة وكثيرها .

(١) عبد الرزاق (١٥٦٠٢) .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « ابن المسيب عن قتادة » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٢٠ ، ١٦٧٨٦) عن معمر به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٨) .

(٥) في م : « يجب لهذا » .

(٦ - ٦) في الأصل ، م : « إن يعتقه » .

قال مالك : الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أن الموطأ المكاتب بمنزلة عبدٍ أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين ، فإذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين ، فإن ما بقي عليه من خدمته لورثته ، وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ولولده من الرجال أو العصبية .

قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضي إلا بإذني ، فإن فعلت شيئاً من ذلك بغير إذني ، فمحو كتابك بيدي . قال مالك : ليس محو كتابته بيده إن فعل

قال مالك : الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أن الاستدكار المكاتب بمنزلة عبدٍ أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين ، فإذا هلك سيده الذي أعتقه قبل عشر سنين ، فإن ما بقي من خدمته لورثته ، وكان ولاؤه للذي عقد عتقه ، ولولده من الرجال أو العصبية .

قال أبو عمر : هذا يقضى بصحة ما رواه ابن عبد الحكم دون ما رسمه في « موطئه » في المسألة قبل هذه ، وعلى هذا قول فقهاء الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر .

قال مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنه لا يسافر ولا ينكح ولا يخرج من أرضي إلا بإذني ، فإن فعلت شيئاً من ذلك بغير إذني ، فمحو كتابك بيدي . قال مالك : ليس محو كتابته بيده إن فعل المكاتب شيئاً

القبس

المكاتب شيئاً من ذلك ، وليرفع سيده ذلك إلى السلطان ، وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ؛ وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار ، وله ألف دينار أو أكثر من ذلك ، فينطلق فينكح المرأة ، فيصدقها الصداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجزه ، فيرجع إلى سيده عبداً لا مال له ، أو يسافر فتحل نجومته وهو غائب ، فليس ذلك له ، ولا على ذلك كاتبه ، وذلك بيد سيده ، إن شاء أذن له في ذلك ، وإن شاء منعه .

الاستدكار من ذلك ، ويرفع سيده ذلك إلى السلطان ، وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه ، اشترط ذلك أو لم يشترطه ، وذلك أن الرجل يكاتب عبده بمائة دينار ، وله ألف دينار ، أو أكثر من ذلك ، فينطلق فينكح المرأة ، ويصدقها الصداق الذي يجحف بماله ويكون فيه عجزه ، فيرجع إلى سيده عبداً لا مال له ، أو يسافر فتحل نجومته وهو غائب ، فليس ذلك له ، ولا على ذلك كاتبه سيده ، وذلك بيد سيده ، إن شاء أذن له في ذلك ، وإن شاء منعه .

قال أبو عمر : أما قوله : ليس للمكاتب أن ينكح . فهو قول أكثر أهل العلم ؛ قال الشافعي وأبو حنيفة : ليس للمكاتب أن ينكح إلا بإذن سيده ، ولا يتسرى بحال .

قال أبو عمر : هذا على أصل مذهبهما ، أن العبد لا يتسرى بحال ؛ لأنه لا الاستدكار يملك . وستأتى مسألة تسرى العبد في موضعها إن شاء الله تعالى .

ذكر عبد الرزاق^(١) ، قال : أخبرني رجل من قيس^(٢) ، قال : سألت أبا حنيفة : هل يكتب في كتابة المكاتب ، أنك لا تخرج إلا بإذني ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ليس له أن يمنعه أن يتغنى من فضل الله ، والخروج من الطلب . قلت : فهل يكتب له ألا يتزوج إلا بإذني ؟ قال : إن كتبه فحسن ، وإن لم يكتبه فليس له أن يتزوج إلا بإذنه . قلت له : فهل يقول غيركم : إن له أن يتزوج وإن لم يشترط ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلت : أفكتبه إذا خاف غيركم ؟ قال : نعم .

قال أبو عمر : لم يسمع عبد الرزاق هذه المسألة من أبي حنيفة كما ترى ، وقد سمع منه كثيرا .

وأما السفر للمكاتب ، فالأكثر من العلماء يُبيحونه^(٣) للمكاتب ، ولا يُجيزون للسيد أن يشترط عليه ألا يسافر ، كما قال أبو حنيفة .

وقد اختلف في ذلك أصحاب مالك ؛ ففي « المدونة » قال ابن

(١) عبد الرزاق (١٥٦٢٣) .

(٢) في الأصل ، ح ، ب « قريش » .

(٣) في م : « يستحبونه » .

الاستدكار القاسم : إذا كان الموضع القريب الذي لا يضُرُّ سيده في نجومه ، فله أن يسافر إليه . وهذا خلاف ظاهر ما في « الموطأ » .

وقال سحنون : لا يجوز أن يشترط عليه ألا يسافر إلا بإذنه ، في بعض الأقاويل ، وله أن يسافر بغير إذنه ، وإن اشترطه عليه ، وللمكاتب أن يخرج فيسعى ، فكيف يسعى إذا مُنِع من السفر ؟!

وقال ابن الماجشون في « كتابه » : إذا كان البلد ضيق المتاجر ، لم يَجُزْ شرطه عليه ألا يسافر إلا بإذنه ؛ لأنه يحول بينه وبين أداء كتابته .

قال أبو عمر : في هذه المسألة ثلاثة أقوال لسائر العلماء ؛ أحدها ، أن للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه ، ولا يجوز أن يشترط عليه سيده ألا يسافر إلا بإذنه . وممن قال بهذا ؛ الشافعي ، وأبو حنيفة ، والحسن بن صالح ، وأحمد ، وإسحاق ، ورواية عن الثوري . وهو قول سعيد بن جبير^(١) والشعبي .

والقول الثاني قول مالك في « موطئه » .

والثالث ، أن له أن يخرج في أسفاره إلا أن يشترط سيده عليه ألا

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٦٠٠ ، ١٥٦٠١ ، ١٥٦٠٣) .

ولاء المكاتب إذا عتق

١٥٧٧ - حدثني يحيى ، عن مالك ، أن المكاتب إذا أعتق عبده ، أن ذلك غير جائز له إلا بإذن سيده ، فإن أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب ، كان ولاؤه للمكاتب . وإن مات المكاتب قبل أن يعتق ، كان ولاؤه للمعتق لسيد المكاتب . وإن مات المعتق قبل أن يعتق

يخرج ، فيلزمه ما ألزمه من ذلك . هذا قول أبي ثور وغيره ، وأحمد ، الاستذكار وإسحاق ، ورواية عن الثوري .

وأما أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وزفر ، فقالوا : للمكاتب والمكاتبة أن يخرجوا إلى حيث أحبوا ، وليس لمولاهما أن يمنعهما من ذلك ، وإن كان اشترط ذلك عليهما ، فالشروط باطل .

قال سفيان ، وأحمد ، وإسحاق : أما النكاح ، فلا ينكح إلا بإذن السيد ، إلا أن يشترط عليه في عقد الكتابة ألا ينكح ، فيلزمه .

باب ولاء المكاتب إذا عتق

قال مالك في المكاتب "إذا أعتق عبده : إن ذلك غير جائز له" إلا بإذن سيده ، فإن أجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب ، كان ولاؤه

الموطأ المكاتب ، ورثه سيّد المكاتب .

قال مالك : وكذلك أيضًا لو كاتب المكاتب عبدًا ، فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذي كاتبه ، فإن ولاءه لسيّد المكاتب ، ما لم يعتق المكاتب الأول الذي كاتبه . فإن عتق الذي كاتبه ، رجع إليه ولاء مكاتبه الذي كان عتق قبله ، وإن مات المكاتب الأول قبل أن يؤدّي ، أو عجز عن كتابته ، وله ولدٌ أحرارٌ ، لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم ؛ لأنه لم يثبت لأبيهم الولاء ، ولا يكون له الولاء حتى يعتق .

الاستدكار للمكاتب ، وإن مات المكاتب ^(١) «قبل أن يعتق» ، كان ولاء المعتق لسيّد المكاتب ، وإن مات المعتق قبل أن يعتق المكاتب ورثه سيّد ^(٢) المكاتب ^(٣) .

قال مالك : وكذلك أيضًا لو كاتب المكاتب عبدًا ، فعتق المكاتب الآخر قبل سيده الذي كاتبه ، فإن ولاءه لسيّد المكاتب ما لم يعتق المكاتب الأول الذي كاتبه ، فإن عتق الذي كاتبه ، رجع إليه ولاء مكاتبه الذي كان عتق قبله ، وإن مات المكاتب الأول قبل أن يؤدّي ، أو عجز عن

القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) ليس في : الأصل ، وفي ب : «سيده» .

(٣) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٥٢) .

كتابتيه ، وله ولدٌ أحرارٌ ، لم يرثوا ولاء مكاتب أبيهم ؛ لأنه لم يثبت لأبيهم الاستدكار
الولاء ، ولا يكون له الولاء حتى يعتق .

قال أبو عمر : قد خالفه الشافعي وغيره ^(١) في هذه المسألة ؛ قال
الشافعي : وإن أعتق المكاتب عبده ، أو كاتبه بإذن سيده ، ففيها قولان ؛
أحدهما ، أنه لا يجوز ؛ ^(٢) لأن الولاء لمن أعتق ^(٣) . والثاني ، أنه يجوز .
وفي الولاء قولان ؛ أحدهما ، أن ولاءه موقوف ، فإن عتق المكاتب الأول
كان له ، وإن لم يعتق حتى يموت ، فالولاء للسيد ، ^(٤) من قبل أنه عبد ^(٥)
عبد عتق ^(٦) . والثاني ، أن الولاء لسيد المكاتب بكل حال ؛ لأنه عتق في
حين لا يكون له بعثقه ولاؤه . فإن مات عبد المكاتب المعتق بعدما
يعتق ^(٧) ، وقف ميراثه في قول من وقف الميراث كما وصفت ، فإن عتق
المكاتب الذي أعتقه ، فهو له ، وإن مات أو عجز ، فليسيد المكاتب إذا
كان حيًا يوم ^(٨) يموت ، وإن كان ميتًا فلورثته من الرجال ميراثه ، وفي
القول الثاني هو لسيد المكاتب ؛ لأن ولاءه له .

(١ - ١) سقط من : ب ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) في م : «عند» .

(٤) في الأصل ، ب ، م : «يكتب» . وينظر الأم ٦٤ / ٨ .

(٥) في ح : «لم» .

قال المُنْزَنِيُّ : ^(١) « وقال ^(٢) في « الإملاء على كتاب مالك » ، أنه لو كَاتَبَ
المكَاتِبُ عَبْدَهُ فَأَدَّى ^(٣) ، لم يَعْتِقْ ، كما لو أَعْتَقَهُ لم يَعْتِقْ . قال المُنْزَنِيُّ :
هذا أَشْبَهُ ^(٤) عِنْدِي .

وقال أبو حنيفة : إذا أَعْتَقَ المكَاتِبُ عَبْدَهُ فَعَتَّقَهُ له باطلٌ ، أجاز ذلك
السَّيِّدُ أو لم يُجْزَهِ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ مُحْتَجًّا لأبي حنيفة ومذهبه في
ذلك : محالٌ أن يَقَعَ عَتَقُهُ ^(٥) « في ذلك » غيرَ جائزٍ ، ثم يجوزُ إذا أجازَه
السَّيِّدُ .

قال أبو عمر : مما يَدْخُلُ في هذا البابِ مِنْ أَقَاوِيلِ السَّلَفِ ؛ قال ابنُ
جريج : قلتُ لعطاءٍ : كانَ لِمَكَاتِبٍ عَبْدٌ فَكَاتَبَهُ فَعَتَّقَ ، ثم مات ، لِمَنْ
مِيرَاثُهُ ؟ قال : مَنْ كانَ قَبْلَكُمْ يَقُولُونَ : هوَ لِلَّذِي كَاتَبَهُ ، يَسْتَعِينُ بِهِ فِي
كِتَابَتِهِ ^(٥) .

وعن الثوري ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، أنه سُئِلَ عن المكَاتِبِ يُعْتَقُ

(١ - ١) سقط من : ح ، م ، وفي الأصل : « فأنث » .

(٢) في الأصل ، م : « فإذا » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤/٤١٧ .

(٣) في الأصل : « يجمع » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل ، ب .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٠٧) عن ابن جريج به .

قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين ، فيترك أحدهما الموطأ للمكاتب الذي له عليه ، ويشيخ الآخر ، ثم يموت المكاتب ويترك مالا . قال مالك : يقضى الذي لم يترك له شيئا ما بقي له عليه ، ثم

الاستدكار

عبدا له ، قال : أفلا يبدأ بنفسه^(١) .

^(٢) وبه عن إبراهيم ، في عبد كان لقوم فأذنوا له أن يشتري عبدا ، فأعتقه^(٣) ، ثم باعوه^(٤) . قال : الولاء للأولين الذين أذنوا^(٥) .

وقال الثوري في رجل كاتب عبدا له على أربعة آلاف ،^(٦) فاشترى المكاتب عبدا^(٧) ، فاشترى العبد نفسه من المكاتب^(٨) فعتق^(٩) ، قال : يكون الولاء لسيد^(٩) المكاتب^(١٠) .

قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين ، فيترك أحدهما للمكاتب

القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١١) عن الثوري به .

(٢ - ٢) سقط من : ح .

(٣) في الأصل ، ب ، م : « فيعتقه » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) بعده في م : « باعه » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٢) عن الثوري به .

(٦ - ٦) ليس في : الأصل ، م .

(٧) في الأصل ، م : « المكاتب » .

(٨) في الأصل : « فيعتق » .

(٩) بعده في ب : « السيد » . وفي مصدر التخريج : « لسيد السيد » .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧١٠) عن الثوري به .

الموطأ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بَعْتَاقَةً ،
وإنما تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ .

قال مالكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مُكَاتَّبًا ،
وَتَرَكَ بَنِينَ رِجَالًا وَنِسَاءً ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَّبِ ، أَنَّ
ذَلِكَ لَا يُثَبِّتُ لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً لَثَبَتِ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ
مِنْهُمْ مِنْ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ .

قال مالكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ ،

الاستدكار الذي له عليه ، وَيَشِخُّ الْآخِرُ ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَّبُ وَيَتْرُكُ مَالًا . قال مالكٌ :
يَقْضَى "الرَّجُلُ الَّذِي" ^(١) لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ
كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بَعْتَاقَةً ، وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ
عَلَيْهِ .

^(٢) قال مالكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مُكَاتَّبًا ، وَتَرَكَ
بَنِينَ رِجَالًا وَنِسَاءً ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَّبِ ، أَنَّ ذَلِكَ لَا
يُثَبِّتُ لَهُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً لَثَبَتِ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ مِنْ
رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ ^(٢) .

قال مالكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ ، ثُمَّ

..... القبس

(١ - ١) فى ح ، ب : «الذى» ، وفى م : «الذى» .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ح ، م .

ثم عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، لَمْ يُقَوِّمْ عَلَى الَّذِي أُعْتَقَ نَصِيبَهُ مَا بَقِيَ مِنْ
الْمُكَاتَّبِ ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةٌ قَوْمٌ عَلَيْهِ حَتَّى يُعْتَقَ فِي مَالِهِ ، كَمَا قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لَا
اِخْتِلَافَ فِيهَا ، أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مُكَاتَّبٍ ، لَمْ يُعْتَقَ عَلَيْهِ فِي
مَالِهِ ، وَلَوْ أُعْتِقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَ شِرْكَائِهِ .

عَجَزَ الْمُكَاتَّبُ ، لَمْ يُقَوِّمْ عَلَى الَّذِي أُعْتَقَ نَصِيبَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَّبِ ، وَلَوْ الِاسْتِذْكَارُ
كَانَتْ عَتَاقَةٌ قَوْمٌ عَلَيْهِ حِينَ^(١) يُعْتَقُ فِي مَالِهِ ، كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ
مِنْهُ مَا عَتَقَ »^(٢) .

قَالَ مَالِكٌ : وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا ، أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لَا
اِخْتِلَافَ فِيهَا ، أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي مُكَاتَّبٍ ، لَمْ يُعْتَقَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ،
وَلَوْ أُعْتِقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلَاءُ لَهُ دُونَ شِرْكَائِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : «فِيمَا» . وَحَتَّى تَأْتِيَ بِمَعْنَى « حِينَ » . يَنْظُرُ شَوَاهِدَ التَّوْضِيحِ وَالتَّصْحِيحِ
ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٢) تَقْدِمُ فِي الْمَوْطَأِ (١٥٣٩) .

قال مالك : ومما يبين ذلك أيضا ، أن من سنة المسلمين أن الولاء لمن عقد الكتابة ، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولأء المكاتب - وإن أعتقن نصيبهن - شيء ، إنما ولأؤه لولد سيد المكاتب الذكور أو عصبته من الرجال .

قال : ومما يبين ذلك أيضا ، أن من سنة المسلمين ، أن الولاء لمن عقد الكتابة ، وأنه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولأء المكاتب - ^(١) « وإن أعتقن نصيبهن » - شيء ، وإنما ولأؤه لولد سيد المكاتب الذكور ، أو عصبته من الرجال .

قال أبو عمر : قد احتج مالك ، فأوضح وبين مذهبه وشرح ، و ^(٢) من الخلاف في ذلك ، أن الشافعي قال : ولو كان مكاتباً بين اثنين ، فوضع أحدهما عنه نصيبه من الكتابة وأبرأه منه ، فهو كعتقه ، ويقوم عليه إن كان موسراً ، والولاء له . وهو قول الكوفيين ، وأحمد ، وإسحاق . قال : ولو مات المكاتب ولم يقوم عليه لإعساره ، فالمال بينهما نصفان . قال : ولو مات السيد فأبرأه ورثته أو بعضهم من الكتابة ، فإنه يبرأ من نصيب من أبرأه ويعتق نصيبه ، كما لو أبرأه الذي كاتبه من الكتابة عتق . ومعنى هذا الباب قد تقدم في باب القطاعة في الكتابة ^(٣) . والحمد لله .

(١ - ١) سقط من : ح ، وفي الأصل : « وإن أعتق نصيبهن » .

(٢) بعده في ب : « مره » .

(٣) تقدم ص ٤٢٨ - ٤٣٤ .

ما لا يجوز من عتق المكاتب

١٥٧٨ - قال يحيى : قال مالك : إذا كان القوم جميعاً فى كتابة واحدة ، لم يُعتق سيدهم أحداً منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه فى الكتابة ورضاً منهم ، وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرتهم بشيء ، ولا يجوز ذلك عليهم .

قال : وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ، ويؤدى عنهم كتابتهم لتتّم به عتاقهم ، فيعمد السيد إلى الذى يؤدى عنهم وبه نجاتهم من الرّق ، فيعتقه ، فيكون ذلك عجزاً لمن بقى منهم ، وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه ، فلا يجوز ذلك على من بقى منهم ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » . وهذا أشد الضرر .

باب ما لا يجوز من عتق المكاتب

قال مالك : إذا كان القوم جميعاً فى كتابة واحدة ، لم يُعتق سيدهم أحداً منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه فى الكتابة ورضاً منهم ، وإن كانوا صغاراً فليس مؤامرتهم بشيء ، ولا يجوز ذلك عليهم . قال : وذلك أن الرجل ربما كان يسعى على جميع القوم ويؤدى عنهم كتابتهم ؛ لتتّم به عتاقهم ، فيعمد السيد إلى الذى يؤدى عنهم وبه نجاتهم من الرّق فيعتقه ، فيكون ذلك عجزاً لمن بقى منهم ، وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة

قال مالك في العبيد يُكاتبون جميعًا : إن لسيدهم أن يُعتق منهم الكبير الفاني والصغير الذي لا يؤدى واحد منهما شيئًا ، وليس عند واحد منهما عون ولا قوة في كتابتهم ، فذلك جائز له .

الاستدكار لنفسه ، فلا يجوز ذلك على من بقي منهم ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(١) . وهذا أشد الضرر^(٢) .

قال مالك في العبيد يُكاتبون جميعًا : إن لسيدهم أن يُعتق منهم الكبير الفاني والصغير الذي لا يؤدى واحد منهما شيئًا ، وليس^(٣) عند واحد منهما عون^(٣) ولا قوة في كتابتهم ، فذلك جائز .

قال أبو عمر : قوله هذا صحيح على أصله في العبيد يُكاتبون جميعًا^(٤) كتابة واحدة ، أنهم حملاء بعضهم عن بعض ،^(٥) ولا يصح من مذهب من جعلهم حملاء بعضهم من بعض^(٥) غير^(٦) ما قاله مالك رحمه الله . وقد ذكرنا من خالفه في هذا الأصل ومن وافقه فيه من سائر العلماء في باب

(١) تقدم في الموطأ (١٤٩٦) .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٥٩) .

(٣ - ٣) في ح : «عنده غوث» .

(٤) ليس في : الأصل ، ح ، م .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، ب .

(٦) سقط من : م .

جامع ما جاء في عتق المكاتب وأُم ولده

١٥٧٩ - قال يحيى : قال مالك في الرجل يُكاتبُ عبده ، ثم يموتُ المكاتبُ ويتركُ أُم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ، ويتركُ وفاءً بما عليه . قال مالك : أُم ولده أمة مملوكة حين لم يُعتق المكاتب حتى مات ، ولم يترك ولداً فيعتقوا بأداء ما بقي ، فتعتق أُم ولد أبيهم بعثتهم .

الحمالة في الكتابة^(١) ، وذكرنا أقوالهم في السيد يُعتق بعض من كاتبه من الاستدكار عبيده كتابةً واحدةً ، أنه يلزمه فيه العتق ، ويسقط من الكتابة عن أصحابه بقدر المعتق ، وأن منهم من قال بالقيمة ، ومنهم من قال بقدر الغنى والحال ، ومنهم من قال على السواء في عددهم على الرءوس ، بما أغنى عن إعادته ههنا^(٢) .

باب جامع ما جاء في عتق المكاتب وأُم ولده

قال مالك في الرجل يُكاتبُ عبده ، ثم يموتُ المكاتبُ ويتركُ أُم

..... القبس

(١) في ح : «الكفالة» . وينظر ما تقدم ص ٤١٦ - ٤٢١ .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

الاستدكار ولده ، وقد بقيت عليه من كتابته بقية ، ويترك وفاء بما عليه . قال مالك : أم ولد أمة مملوكة حين لم يُعتق المكاتب حتى مات ، ولم يترك ولداً فيعتقون بأداء ما بقي ، فتعتق أم ولد أيهم بعتقهم^(١) .

قال أبو عمر : قد تقدم ذكرنا لمذاهب العلماء في المكاتب يموت ويترك وفاء في كتابته ، وأنه^(٢) «عند مالك» إن لم يترك بنين ولداً في كتابته ،^(٣) «أو كاتب عليهم» ، أو إخوة كاتب عليهم ، أنه يموت عبداً ، وماله الذي يُخلّفه لسيده ، وأنه إن ترك بنين أو إخوة كاتب عليهم ، أدوا جميع الكتابة عنه وعنهم من ذلك المال ، وورثوا الفضل . وفي هذه المسألة في هذا الباب لم يترك ولداً ولا إخوة وترك أم ولد ، وهي مال من ماله ، فهي لسيده ؛ لأنه مات عبداً . وعند الشافعي يموت عبداً على كل حال ، وماله لسيده إن مات وقد بقي عليه من كتابته درهم ، وأم ولده كسائر ماله عنده . ومذهب الكوفي^(٤) قد ذكرناه فيما تقدم^(٥) .

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب يموت قبل الأداء ويترك

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٨٦٢) .

(٢ - ٢) في ح ، م : «عبد» .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، ح ، م .

(٤) في ب : «الكوفيين» .

(٥) ينظر ما تقدم ص ٣٧٧ - ٣٧٩ .

قال مالك في المكاتب يُعتق عبدا له ، أو يتصدق ببعض ماله ، ولم الموطأ يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب . قال مالك : يُنفذ ذلك عليه ، وليس للمكاتب أن يرجع فيه ، فإن علم سيد المكاتب ذلك قبل أن يُعتق المكاتب ، فرد ذلك ولم يُجزه ، فإنه إن عتق المكاتب وذلك في

لكتابته^(١) وفاء ، ما حالها^(٢) ؛ فقال ابن القاسم : إن كان معها ولدٌ عتقت ، الاستذكار وإن لم يكن معها ولدٌ فهي رقيق^(٣) . وقال أشهب : تُعتق وإن لم يكن معها ولدٌ^{(٤)(٣)} إذا ترك المكاتب وفاء .

قال أبو عمر : قول ابن القاسم صحيح على مذهب مالك في «موطئه» وغير «موطئه» . وقول أشهب ليس بشيء ؛ لِمَا^(٥) وصَفنا ، ولأنهم - أعني مالكا وأصحابه - لم يختلفوا أن للمكاتب أن يبيع أم ولده في دين^(٦) لا يجذ له قضاء ، ويبيعها إذا خاف العجز ، فهي كسائر ماله ، وإذا مات قبل الأداء مات عبدا ، وماله لسيده .

قال مالك في المكاتب يُعتق عبدا له ، ويتصدق ببعض ماله ، ولم يعلم

القبس

(١) في الأصل ، م : «لكتابته» ، وفي ح : «بكتابته» .

(٢) في الأصل ، م : «جاز لها» .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده في الأصل : «رقيق» .

(٥) في الأصل ، م : «لما» .

(٦) في الأصل : «شيء» .

الموطأ يده ، لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد ، ولا أن يخرج تلك الصدقة ، إلا أن يفعل ذلك طائعاً من عند نفسه .

الاستدكار بذلك سيده حتى عتق المكاتب . فقال مالك : ينفذ ذلك كله ، وليس للمكاتب أن يرجع فيه ، وإن علم سيد المكاتب قبل أن يعتق المكاتب ، فرد ذلك ولم يجره ، فإنه إن عتق المكاتب ، وذلك في يديه ، لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد ، ولا أن يخرج تلك الصدقة ، إلا أن يفعل ذلك طائعاً من عند نفسه .

قال أبو عمر : لم يختلفوا أن المكاتب ليس له أن يهلك ماله ويؤلفه ولا شيئاً منه إلا بمعروف ، وأن هبته وصدقته بغير الثأف اليسير وعتقه ، كل ذلك باطل مردود إذا كان بغير إذن سيده .^(١) واختلفوا إذا أذن له سيده ، أو^(٢) أجاز له عتقه ، على ما قدّمنا ذكره . وكذلك أجمعوا أن له أن ينفق على نفسه من كسبه في كل ما يحتاج إليه من كسوته وقوته بالمعروف ، وأنه في تصرفه في البيع والشراء بغير مُحَابَاة ولا غبن كالأحرار . وقال الشافعي : المكاتب ممنوع من استهلاك ماله^(٣) ، وأن يبيع إلا بما يتغابن الناس بمثله ، ولا يهب إلا بإذن سيده ، ولا يكفر في شيء من الكفارات إلا

القبس

(١ - ١) في ح : (١) .

(٢) ليس في : الأصل .

بالصوم ، وهو فى بيعه وشرائه وفى الشُّفْعَةِ له وعليه ، فيما بينه وبين سيده الاستدكار والأجنبيِّ سواءً . وقال : المكاتبُ لا يبيِّعُ بذَيْنٍ ولا يَهَبُ لثوابٍ ، وإقراره فى البيع جائزٌ .

قال : ولو كانت له على مولاه دنانيرٌ ، ولمولاه عليه مثلها ، فجعلاً^(١) ذلك قصاصاً ، جاز .

قال : لو كانت إحداهما دراهمٌ والأخرى دنانيرٌ ،^(٢) فأرادا أن يجعلهما^(٢) قصاصاً ، لم يَجُزْ .

قال أبو عمر : على أصله أن ما أعتقه المكاتبُ بغيرِ إذن سيده ، لم يَنْفُذْ قبلَ عتقه ولا بعدَ عتقه ، وأما ما تصدَّق به ووهبه بغيرِ إذن سيده ، ولم يعلم ذلك إلا بعدَ أداءِ كتابته وعتقه ، فإنه يَنْفُذُ منه كلُّ ما قبضه الموهوبُ له والمُتصدِّقُ عليه . وقال بقول مالك ، أن العتق نافذٌ ماضٍ ، والصدقةُ والهبةُ ، إذا لم يعلم السيدُ بذلك حتى عتق المكاتبُ ، جماعةٌ من العلماء .

قال أبو عمر : اتفق مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والثوريُّ ، أنه لا ينبغي لسيد المكاتبِ أن يبيعَ منه درهماً بدرهمين .

(١) فى الأصل ، م : «فجعل» .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ح ، م : «فأراد أن يجعلهما» .

الوصية في المكاتب

١٥٨٠ - حدثني يحيى ، عن مالك : إن أحسن ما سمعتُ في المكاتب يُعتقه سيده عند الموت ، أن المكاتب يُقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ ، فإن كانت القيمة أقل مما بقي عليه من الكتابة ، وُضع ذلك في ثلث الميت ، ولم يُنظر إلى عدد الدراهم التي بقيت عليه ؛ وذلك أنه لو قُتل لم يغرم قاتله إلا قيمته يوم قتله ، ولو جرح لم يغرم جرحه إلا دية جرحه يوم جرحه ، ولا يُنظر في شيء من ذلك إلى ما كُتب عليه من الدنانير والدراهم ؛ لأنه عبد ما بقي عليه من كتابته شيء ، وإن كان الذي بقي عليه من كتابته أقل من قيمته ، لم يُحسب في ثلث الميت إلا ما بقي عليه من كتابته ؛ وذلك أنه إنما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته ، فصارت وصية أوصى بها .

باب الوصية في المكاتب

قال مالك : أحسن ما سمعتُ في المكاتب يُعتقه سيده عند الموت ، أن المكاتب يُقام على هيئته تلك التي لو بيع كان ذلك الثمن الذي يبلغ ، فإن كانت القيمة أقل مما بقي عليه من الكتابة ، وُضع ذلك في ثلث

قال مالك : وتفسير ذلك ، أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم الموطأ
ولم يثق من كتابته إلا مائة درهم ، فأوصى سيده له بالمائة درهم التي
بقيت عليه ، حُسِبَتْ له في ثلث سيده ، فصار حرًا بها .

الميت ، ولم يُنظر إلى عدد الدراهم التي بقيت عليه ، وذلك أنه لو قُتِل لم الاستذكار
يُغْرَم قَاتِلُهُ إِلَّا قِيَمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ ، ولو جُرِحَ لم يُغْرَم جَارِحُهُ إِلَّا ^(١) «أَرَشَ جُرْحَهُ»
يَوْمَ جَرَحَهُ ، وَلَا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدنانير
والدراهم ؛ لأنه عبدٌ ما بقي عليه من كتابته شيء ، وإن كان الذي بقي عليه
من كتابته أقل من قيمته ، لم يُحَسَبْ فِي ثُلْثِ الْمَيِّتِ إِلَّا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ
كِتَابَتِهِ ، وذلك أنه إنما ترك الميت له ما بقي عليه من كتابته ، فصارت
وصيةً أوصى له بها .

قال مالك : وتفسير ذلك ، أنه لو كانت قيمة المكاتب ألف درهم ولم
يثق من كتابته إلا مائة درهم ، فأوصى سيده له بالمائة الدرهم التي بقيت
عليه ، حُسِبَتْ له في ثُلْثِ سَيِّدِهِ ، فصار حرًا بها ^(٢) .

قال أبو عمر : يريد أنه إذا أوصى رجل لمكاتبه بما ^(٣) بقي عليه من

..... القيس

(١) في الأصل : «أَرَشَ جَارِحَهُ» ، وفي ح : «قيمته» ، وفي م : «دية جرحه» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/١٧ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٨٦٤ ،
٢٨٦٥) .

(٣) في الأصل ، ح ، م : «بما» .

الاستدكار كتابته ، حُسِبَ فِي الثُّلُثِ الْأَقْلُ^(١) مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ ، وَيُقَوَّمُ عَبْدًا ،
فَإِذَا حَمَلَ^(٢) ثُلُثُ سَيِّدِهِ الْأَقْلُ^(٣) مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ أَوْ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ ، خَرَجَ
حَرًّا . وَكَذَلِكَ لَوْ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ ، قُومَتِ رَقَبَتُهُ عَبْدًا^(٤) فِي
ثُلُثِهِ^(٥) . « فَإِنْ حَمَلَ^(٥) ذَلِكَ الثُّلُثُ خَرَجَ حَرًّا ، كَمَا يُقَوَّمُ لَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ أَوْ
جَرَحَهُ جَارِحٌ ، قَوْمٌ عَبْدًا^(٦) . »

وَقَوْلُهُ : أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ فِي مَا رَسَمَهُ غَيْرَ ذَلِكَ .

وَقَدْ اخْتَلَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ فِي مَعْنَى^(٧) مَسْأَلَةِ هَذَا الْبَابِ ؛ فَقَالَ
ابْنُ الْقَاسِمِ : إِذَا أَوْصَى سَيِّدُ الْمَكَاتِبِ بَعْتَقَهُ أَوْ بَكْتَابَتِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ^(٨) فِي
ذَلِكَ^(٩) إِلَّا الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ الرَّقَبَةِ^(٩) أَوْ قِيَمَةِ الْكِتَابَةِ . ذَكَرَهُ سُحْنُونٌ فِي
« الْمَدُونَةِ » . قَالَ : وَقَالَ غَيْرُهُ : « الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ^(١٠) الرَّقَبَةِ أَوْ مِنَ الْكِتَابَةِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ح ، م : « الْأَوَّلُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « قَامَ » .

(٣) فِي م : « الْأَوَّلُ » .

(٤ - ٤) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ ، ح ، م .

(٥ - ٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « فِي قِيَمَتِهِ فَإِنْ قَوْمَتْ » .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : ح .

(٧) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ ، ح ، م .

(٨ - ٨) فِي الْأَصْلِ ، م : « فِي ذَلِكَ ثُلُثُهُ » ، وَفِي ح : « مِنْ ذَلِكَ فِي » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الرَّبِيعُ » .

(١٠ - ١٠) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ .

قال أبو عمر : أما تقويم الرقبة^(٢) فواجب ؛ لأنها عرض^(٣) ، فأما الكتابة فإن كانت عيناً ، فلا وجه لتقويمها ، وإن كانت عرضاً فيمكن تقويمها ، وإنما كان المبتغى في القيمة الأقل منها ليتوفر الثلث ، ولا يضيق على^(٤) سائر الوصايا . وأما الشافعي ، فيجيز الوصية بكتابة المكاتب ، لم يختلف قوله في ذلك ، فإذا أدى الكتابة إلى الموصى له عتق ، والولاء لمن عقد كتابته .^(٥) واختلف قوله^(٥) في الوصية برقبته^(٦) ؛ فمرة قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه لا يملكها ملكاً صحيحاً إلا بالعجز ، وليس له بيعه ولا تعجيله إلا بإقراره له بالعجز ،^(٧) وللمكاتب^(٧) عنده أن يعجز نفسه ، على ما ذكرناه عنه فيما تقدم ؛ كان له مال أو قوة على الكسب أو لم يكن ، وقد قال : إن الوصية برقبته جائزة ؛ لأن ذلك يعود إلى كتابته ، وذلك كله في ملكه . واختاره المزنئي وقال : كيف لا يجوز ما يصنع في ملكه ؟

(١) في الأصل ، م : «المكاتب» .

(٢) في الأصل ، م : «الكتابة» .

(٣) في ح ، م : «عرض» .

(٤) في الأصل ، ح ، م : «عن» .

(٥ - ٥) في ح : «واختلفوا» .

(٦) في الأصل ، م : «لرقبته» .

(٧ - ٧) في ح ، م : «وليس للمكاتب» . وينظر ما تقدم ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، وتفسير القرطبي

قال مالكٌ في رجلٍ كاتبٍ عبده عند موته : إنه يُقوِّمُ عبداً ، فإن كان في ثلثه سعةٌ لثمنِ العبدِ ، جاز له ذلك .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن تكونَ قيمةُ العبدِ ألفَ دينارٍ ، فيُكاتبه سيده على مائتي دينارٍ عند موته ، فيكونَ ثلثُ مالِ سيده ألفَ دينارٍ ، فذلك جائزٌ له ، وإنما هي وصيةٌ أوصى له بها في ثلثه ، فإن كان السيدُ قد أوصى لقومٍ بوصايا وليس في الثلثِ فضلٌ عن قيمةِ المكاتبِ ، بُدئَ بالمكاتبِ ؛ لأنَّ الكتابةَ عتاقةٌ ، والعتاقةُ تُبدَأُ على الوصايا ، ثم تُجعلُ تلك الوصايا في كتابةِ المكاتبِ يَتَّبِعُونَهُ بها ، ويُخَيَّرُ ورثةُ الموصي ؛ فإن أَحَبُّوا أن يُعطوا أهلَ الوصايا وصاياهم كاملةً ، وتكونَ كتابةُ المكاتبِ لهم ، فذلك لهم ، وإن أبوا وأسلموا المكاتبَ وما عليه إلى أهلِ الوصايا ، فذلك لهم ؛ لأنَّ الثلثَ صار في المكاتبِ ، ولأنَّ كلَّ

قال مالكٌ في رجلٍ كاتبٍ عبده عند موته ، أنه يُقوِّمُ عبداً ، فإن كان في ثلثه سعةٌ لثمنِ العبدِ ، جاز ذلك .

قال مالكٌ : وتفسيرُ ذلك ، أن تكونَ قيمةُ العبدِ ألفَ دينارٍ ، فيُكاتبه سيده على مائتي دينارٍ عند موته ، فيكونَ ثلثُ مالِ السيدِ ألفَ دينارٍ ، فذلك جائزٌ ، وإنما هي وصيةٌ أوصى له بها في ثلثه ، فإن كان السيدُ قد أوصى لقومٍ بوصايا ، وليس في الثلثِ فضلٌ عن قيمةِ المكاتبِ ، بُدئَ

وصية أوصى بها أحد فقال الورثة : الذى أوصى به صاحبنا أكثر من الموطأ
ثله ، وقد أخذ ما ليس له . فإن ورثته يُخَيَّرُونَ فيقال لهم : قد أوصى
صاحبكم بما قد علمتم ، فإن أحببتم أن تُنفذوا ذلك لأهله على ما
أوصى به الميت ، وإلا فأسلموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت كله .
قال : فإن أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا ، كان لأهل
الوصايا ما عليه من الكتابة ، فإن أدّى المكاتب ما عليه من الكتابة
أخذوا ذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم ، وإن عجز المكاتب
كان عبداً لأهل الوصايا ، لا يرجع إلى أهل الميراث ؛ لأنهم تركوه

بالمكاتب ؛ لأن الكتابة عتاقة ، والعتاقة تُبدأ على الوصايا ، ثم تجعل تلك الاستدكار
الوصايا فى كتابة المكاتب يتبعونه بها ، ويُخَيَّرُ ورثة الموصى ، فإن أحبوا
أن يُعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم ، فذلك
لهم ؛ لأن الثلث صار فى المكاتب ، ولأن كل وصية أوصى بها أحد فقال
الورثة : الذى أوصى به صاحبنا أكثر من الثلث ، وقد أخذ ما ليس له . فإن
ورثته يُخَيَّرُونَ ، فيقال لهم : قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم ، فإن أحببتم
أن تُنفذوا ذلك لأهله على ما أوصى به الميت ، وإلا فأسلموا لأهل الوصايا
ثلث مال الميت كله . قال : فإن أسلم الورثة المكاتب إلى أهل الوصايا ،
كان لأهل الوصايا ما عليه من الكتابة ، فإن أدّى المكاتب ما عليه من
الكتابة أخذوا ذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم ، وإن عجز المكاتب

الموطأ حين خُيِّروا ، ولأن أهل الوصايا حين أُسْلِمَ إليهم ضَمِنُوهُ ، فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء . وإن مات المكاتب قبل أن يؤدَّى كتابته ، وترك مالا هو أكثر مما عليه ، فماله لأهل الوصايا . وإن أدَّى المكاتب ما عليه ، عتق ، ورجع ولاؤه إلى عَصْبَةِ الذي عقد كتابته .

الاستدكار كان عبداً لأهل الوصايا ، لا يرجع إلى أهل الميراث ؛ لأنهم تركوه حين خُيِّروا ، ولأن أهل الوصايا حين أُسْلِمَ إليهم ضَمِنُوهُ ، فلو مات لم يكن لهم على الورثة شيء ، وإن مات المكاتب قبل أن يؤدَّى كتابته وترك مالا هو أكثر مما عليه ، فماله لأهل الوصايا ، وإن أدَّى المكاتب ما عليه عتق ، ورجع ولاؤه إلى عَصْبَةِ الذي عقد كتابته .

قال أبو عمر : أما قوله في رجل كاتب عبده عند موته : إنه يُقَوِّمُ عبداً ، فإن كان في ثلثه سَعَةٌ لثمن العبد ، جاز ذلك . فعلى هذا جمهور الفقهاء . وشذَّ أهل الظاهر فقالوا : ذلك ^(١) في رأس ماله . وكذلك عندهم كل عطية بثَلَّةٍ ^(٢) في المرض . والحُجَّةُ عليهم حديثُ عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبيد له عند موته لا مال له غيرهم ، فأَسْهَمَ رسولُ الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة ^(٣) . فهذه قضية من رسولِ الله ﷺ أن يفعل المريض في ماله إذا مات من مرضه ذلك ، حكمه حكم الوصايا . وسندُ كُرِّ

القبس

(١) في ح : «ذلك ليس» . وينظر ما تقدم ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٢) في الأصل : «بثرة» .

(٣) تقدم ص ١٩٢ - ١٩٨ .

هذا الحديث وما فيه من المعاني لسائر العلماء في موضعه إن شاء الله عز الاستذكار وجل.

وأما قوله : إن كان في ثلثه سعة لثمن العبد فذلك جائز - يعني للعبد - وإنما هي وصية أوصى له بها في ثلثه . يعني : كأنه أوصى له بثمانمائة^(١) دينار ؛ لأنه كاتبه بمائتي دينار ، وقيمة العبد ألف دينار ،^(٢) وثلث السيد ألف دينار ، فينبغي على هذا أن يكون أربعة أخماس العبد حرًا ؛ لأن من قول مالك في الرجل يوصي لعبده بثلث ماله ، أنه يعتق في الثلث إن حمّله ، ويُعطى بعد عتقه ما بقي من الثلث إن فضل منه شيء . وهو قول أبي حنيفة ، والثوري ، والليث ، والحسن بن صالح ، في الرجل يوصي لعبده . وخالفهم الأوزاعي ، فقال : من أوصى لعبده فوصيته باطل ، ويرجع ذلك إلى الورثة .

وأما قوله في الورثة إذا قالوا : ما أوصى به صاحبنا أكثر من الثلث ، أنهم يُخَيَّرُونَ بين أن يُسَلِّمُوا لِلْمُوصَى ما أوصى له به ، وبين أن يُعْطَوْهُ جَمِيعَ ثلث الميت . فإن هذه المسألة لمالك وأصحابه وطائفة من أهل المدينة تُعرفُ بِمَسْأَلَةِ خَلْعِ الثَّلَاثِ ، قد خالفهم فيها الشافعي ، والكوفيون . وأكثر الفقهاء ، وقالوا : لا يجوز ذلك ؛ لأنه ينغ مجهول بمعلوم . وتأتى في

(١) في ب : «بمائتي» .

(٢ - ٢) في الأصل : «ثلاثة ألف» ، وفي ب : «ثلاثة آلاف» .

الموطأ قال مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم ، فيضع عنه عند موته ألف درهم . قال مالك : يُقَوَّمُ المكاتب فيُنظر كم قيمته ، فإن كانت قيمته ألف درهم ، فالذي وُضع عنه عُشر الكتابة ، وذلك في القيمة مائة درهم ، وهو عُشر القيمة ، فيوضع عنه عُشر الكتابة فيصير ذلك إلى عشر القيمة نقداً ، وإنما ذلك كهيئته لو وُضع عنه جميع ما عليه ، ولو فعل ذلك لم يُحسب في ثلث مال الميت إلا قيمة المكاتب ألف درهم . وإن كان وُضع عنه نصف الكتابة ، حُسب في ثلث مال الميت نصف القيمة ، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر ، فهو على هذا الحساب .

الاستدكار موضعها إن شاء الله تعالى .

قال مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم ، فيضع عنه عند موته ألف درهم . قال مالك : يُقَوَّمُ المكاتب ، فيُنظر كم قيمته ، فإن كانت قيمته ألف درهم ، فالذي وُضع عنه عُشر الكتابة ،^(١) وذلك في القيمة مائة درهم ، وهو عُشر القيمة ، فيوضع عنه عُشر الكتابة^(٢) ، فيصير ذلك إلى عشر القيمة نقداً ، وإنما ذلك كهيئته لو وُضع عنه جميع ما عليه ، ولو فعل ذلك لم يُحسب في ثلث مال الميت إلا قيمة المكاتب ألف درهم ، وإن كان الذي وُضع عنه نصف الكتابة ، حُسب في

القبس

(١ - ١) سقط من : ب .

ثلث مال الميت نصف القيمة ، وإن كان أقل من ذلك أو أكثر ، فهو الاستدكار على هذا الحساب .

قال أبو عمر : ذكر ابن عبد الحكم هذه المسألة ، فقال : ومن كاتب عبده على عشرة آلاف درهم ، فوضع عنه ألف درهم ، فإنه يطرح في ثلث الميت الأقل من عشر قيمة رقبته أو من عشر كتابته ، ولو وضع عنه نصف^(١) كتابته أو ثلثيها^(٢) ، كان كذلك ، ثم يوضع عن المكاتب من كل نجم عشره ، ويعتق منه عشره . وهذا خلاف ما لمالك في هذه المسألة ؛ لأنه لم يعتبر في قوله في « الموطأ » إلا قيمة الرقبة خاصة . وفي رواية ابن عبد الحكم ، يعتبر^(٣) الأقل من قيمة الرقبة «أو الكتابة» . فهذا موضع الخلاف بين الروایتين .

ومعنى هذه المسألة في اعتبار الأقل من قيمة العبد أو الكتابة ، الاحتياط للثلث ، والتوفير على أهل الوصايا فيه ، وإنما هذا عند ضيق الثلث .

(١) في الأصل : «عشر» .

(٢) في ح ، م : «ثلثها» .

(٣) في الأصل : «يعتق» .

(٤ - ٤) في الأصل : «بالكتابة» ، وفي م : «والكتابة» .

قال يحيى : قال مالك : إذا وُضِعَ الرجلُ عن مَكاتِبِهِ عندَ موته ألفَ درهمٍ من عشرةِ آلافِ درهمٍ ، ولم يُسَمَّ أنها من أولِ كتابته أو من آخرها ، وُضِعَ عنه من كلِّ نجمٍ عُشرُهُ .

قال مالك : إذا وُضِعَ الرجلُ عن مَكاتِبِهِ عندَ موته ألفَ درهمٍ من أولِ كتابته أو من آخرها ، وكان أصلُ الكتابةِ على ثلاثةِ آلافِ درهمٍ ،

قال مالك : إذا وُضِعَ الرجلُ عن مَكاتِبِهِ عندَ موته ألفَ درهمٍ من عشرةِ آلافِ درهمٍ ، ولم يُسَمَّ أنها من أولِ كتابته أو من آخرها ، وُضِعَ عنه من كلِّ نجمٍ عُشرُهُ .

قال أبو عمر : غيره يقول : يُعْتَقُ منه عُشرُهُ . وأما مالك ، فقوله على أصلِهِ مُطَرِّدٌ ؛ لأنه لا يرى الوضعَ من أحدِ الشريكين عتقًا ، ويُساوَى بينَ الأنجمِ ؛ لِيَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ ؛ لِأَن مَعْجَلَ الأنجمِ أَفْضَلُ مِنْ مُؤَخَّرِهَا ، وَأَمَّا مَنْ جَعَلَ وَضَعَ الشريكِ وَغَيْرِ الشريكِ سَوَاءً فِي أَنَّهُ عِتَقٌ ، فَقَوْلُهُ : يُعْتَقُ مِنْهُ عُشْرُهُ . مُطَرِّدٌ عَلَى أَصْلِهِ .

وقد قيل : إنه يُوضَعُ عن المَكاتِبِ عُشْرُ كتابته في آخرها ، لِيُخْرِجَ بِهِ حَرًّا ، فَيَنْتَفِعَ المَكاتِبُ بِذَلِكَ ، وَلَوْ وُضِعَ فِي صَدْرِ الكِتَابَةِ ثُمَّ عَجَزَ ، ذَهَبَ ذَلِكَ بَاطِلًا .

قال مالك : وإذا وُضِعَ الرجلُ عن مَكاتِبِهِ ألفَ درهمٍ عندَ الموتِ مِنْ

قُوم المكَاتِبُ قِيَمَةُ النَقْدِ ، ثُمَّ قُسِمَتِ تِلْكَ الْقِيَمَةُ فُجِعِلَ لَتِلْكَ الْأَلْفِ ^{الموطأ} الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حَصَّتْهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ ، بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنْ الْأَجْلِ وَفَضْلِهَا ، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأُولَى بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا ، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا ، حَتَّى يُؤْتَى عَلَى آخِرِهَا ، تُفَضَّلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْلِ وَتَأْخِيرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَقْلًا فِي الْقِيَمَةِ ، ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلْثِ الْمِيتِ قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَلْفُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، عَلَى تَفَاضُلِ ذَلِكَ ، إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ .

أَوَّلُ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا ، وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ آلَافٍ دَرَاهِمٍ ، قُوم ^{الاستذكار} المكَاتِبُ قِيَمَةُ النَقْدِ ، ثُمَّ قُسِمَتِ تِلْكَ الْقِيَمَةُ ، فُجِعِلَ لَتِلْكَ الْأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حَصَّتْهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ ، بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنْ الْأَجْلِ وَفَضْلِهَا ، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِي الْأَلْفَ الْأُولَى بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا ، ثُمَّ الْأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا ، حَتَّى يُؤْتَى عَلَى آخِرِهَا ، وَتُفَضَّلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا فِي تَعْجِيلِ الْأَجْلِ وَتَأْخِيرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَقْلًا فِي الْقِيَمَةِ ، ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلْثِ الْمِيتِ قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَلْفُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، عَلَى تَفَاضُلِ ذَلِكَ ، إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ .

وَهَذَا كُلُّهُ كَمَا قَالَه مَالِكٌ عَلَى أَصْلِهِ وَمَذْهَبِهِ . وَمَعْلُومٌ أَنَّ أَوَّلَ نَجْمٍ مِنْ

القبس

قال مالكٌ في رجلٍ أوصى لرجلٍ برُبْعِ مَكاتِبٍ له وأَعْتَقَ رُبْعَهُ ،
 فهَلَكَ الرجلُ ، ثم هَلَكَ المَكاتِبُ وتركَ مالاً كثيراً أكثرَ ممَّا بَقِيَ
 عليه . قال مالكٌ : يُعْطَى ورثَةُ السَّيِّدِ والذي أوصى له بربْعِ
 المَكاتِبِ ، ما بَقِيَ لهم على المَكاتِبِ ، ثم يَقْتَسِمُونَ ما فَضَلَ ،
 فيكونُ للموصى له بربْعِ المَكاتِبِ ثلثُ ما فَضَلَ بعدَ أداءِ الكتابةِ ،
 ولورثةِ سيدهِ الثُّلثانِ ؛ وذلك أن المَكاتِبَ عبدٌ ما بَقِيَ عليه من كتابتهِ
 شيءٌ ، فإنما يُورَثُ بالرقِّ .

الاستدكار نجومِ المَكاتِبِ أكثرُ قيمةً من الآخرِ ؛ لأنَّ المَتَعَجِّلَ عند الناسِ أغْبَطُ من
 المتأخِّرِ ، فإذا عَلِمَ ذلك عَتَقَ من المَكاتِبِ بمقدارِ الألفِ المُعَجِّلِ بالغاً ما
 بَلَغَ من كتابتهِ ؛ كان ذلك نصفها ، أو رُبْعُها ، أو ما كان من أجزائها ،
 وكذلك العملُ في الألفِ التي من آخرِ الكتابةِ ، على حَسَبِ قيمتهِ أيضاً .

قال مالكٌ في رجلٍ أوصى لرجلٍ برُبْعِ مَكاتِبٍ له ، وأَعْتَقَ رُبْعَهُ ، فهَلَكَ
 الرجلُ ، ثم هَلَكَ المَكاتِبُ وتركَ مالاً كثيراً أكثرَ ممَّا بَقِيَ عليه . قال
 مالكٌ : يُعْطَى ورثَةُ السَّيِّدِ والذي أوصى له بربْعِ المَكاتِبِ ما بَقِيَ لهم على
 المَكاتِبِ ، ثم يَقْتَسِمُونَ ما فَضَلَ ؛ فيكونُ للموصى له بربْعِ المَكاتِبِ ثلثُ
 ما فَضَلَ بعدَ أداءِ الكتابةِ ، ولورثةِ السَّيِّدِ الثُّلثانِ ، وذلك أن المَكاتِبَ عبدٌ ما
 بَقِيَ عليه من كتابتهِ شيءٌ ، فإنما يُورَثُ بالرقِّ .

قال يحيى : قال مالك في مكاتبٍ أعتقه سيده عند الموت . قال : الموطأ
إن لم يَحْمِلْهُ ثلث الميت ، عتق منه قدر ما حمل الثلث ، ويوضع عنه
من الكتابة قدر ذلك ؛ إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم ،
وكانت قيمته ألفي درهم نقدًا ، ويكون ثلث الميت ألف درهم ، عتق
نصفه ، ويوضع عنه شطر الكتابة .

قال أبو عمر : وإنما قال : يفتسمون أثلاثًا ؛ لأن حصّة الحرية التي الاستذكار
للربع لا يؤخذ بها شيء ، فرجع ذلك إلى النصف والربع ، فصار النصف
الثلاثين ، والربع الثلث ، بما رجع إليه من حصّة الحرية ؛ لأن المعتق بعضه
إذا مات كان ماله^(١) لمن له فيه الرق عند مالك ، وليس لمن أعتق منه
شيء .

وسند كُر اختلافهم في هذه المسألة في كتاب العتق إن شاء الله
تعالى .

قال مالك في مكاتبٍ أعتقه سيده عند الموت . قال : إن لم يَحْمِلْهُ
ثلث المتوفى ، عتق منه قدر ما حمل الثلث ، ويوضع عنه من الكتابة قدر
ذلك ، إن كان على المكاتب خمسة آلاف درهم ، وكانت قيمته ألفي
درهم نقدًا ، ويكون ثلث الميت ألف درهم ، عتق منه نصفه ، ويوضع
شطر الكتابة .

القبس

(١) في الأصل : «بعضه» .

قال مالك في رجل قال في وصيته : غلامى فلان حرٌّ ، وكاتبوا
فلاناً . قال : تُبَدَأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ .

هكذا هذه المسألة في « الموطأ » ، وذكرها ابن عبد الحكم ، فقال :
إذا أعتق المكاتب سيده عند الموت ، فإنه يُقَوِّم ما بقى عليه من الكتابة ،
وتُقام رقبته ؛ فإن كانت قيمة الكتابة أقل من قيمة رقبته ، وضع ذلك في
ثلث سيده ، وإن كانت قيمته أقل من قيمة كتابته ، وضع ذلك ^(١) في ثلثه ،
إنما يوضع ^(٢) في الثلث الأقل منهما ، ثم يخرج حرّاً بترك القيمة .

قال أبو عمر : وهذا خلاف ما رواه يحيى ^(٣) في « الموطأ » في هذه
المسألة ، وقد تقدّم لمالك في « الموطأ » أصل ما ذكره ابن عبد الحكم ،
ومضى القول فيه .

قال مالك في رجل قال في وصيته : غلامى فلان حرٌّ ، وكاتبوا فلاناً .
قال : تُبَدَأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ .

وذكر ابن عبد الحكم هذه المسألة ، وزاد : فإن فضل شيء خیر الورثة
بين أن يَمْضُوهُ مكاتباً ، أو يُعْتَقُوا ما حمل الثلث منه بثلاً .

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) ليس في : الأصل .

كتاب المدبر

القضاء في ولد المدبرة

١٥٨١ - حدثني يحيى ، عن مالك ، أنه قال : الأمر عندنا فيمن دبر جارية له فولدت أولادًا بعد تدبيره إياها ، ثم ماتت الجارية قبل الذى دبرها ، أن ولدها بمنزلتها ، قد ثبت لهم من الشرط مثل الذى ثبت لها ، ولا يضرهم هلاك أمهم ، فإذا مات الذى كان دبرها فقد

قال أبو عمر : إنما بُدئ بالعتاقة ؛ لأنه عتق^(١) مُتَيَقَّنٌ وحرمة قد ثبتت ، الاستدكار والكتابة ليست كذلك ؛ لأنه قد يعجز صاحبها فيعود رقيقًا . وسند كثر مذاهب العلماء فيما يُبدأ من الوصايا فى كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى .

كتاب المدبر

باب القضاء في ولد المدبرة

قال مالك : الأمر عندنا فيمن دبر جارية له ، فولدت أولادًا بعد تدبيره

المدبر^(٢) : من متعلقات عقود الحرية وفروعها ، وهو أصل فى نفسه أيضًا ، القبس

(١) فى ح : (غيره) .

(٢) بعده فى د ، م : (و) .

الموطأ عتقوا إن وسعهم الثلث .

الاستدكار إيّاها ، ثم ماتت الجارية قبل الذي دبّرها ، أن ولدها بمنزلتها ، قد ثبت لهم من الشرط مثل الذي ثبت لها ، ولا يضرهم هلاك أمهم ، فإذا مات الذي كان دبّرها ، فقد عتقوا إن وسعهم الثلث^(١) .

القبس وله فروع أقل من الأول ، التذيير ؛ وهو عقد مُتَّفَق عليه بين الأمة^(٢) ، كان في الجاهلية وأقرّه الإسلام ، وفي « الصحيح » عن جابر ، أن النبي ﷺ باع مُدَبَّرًا^(٣) . وأصله أن يقول : أنت مُدَبَّرٌ ، وأنت حرٌّ عن دُبُرٍ مني . أو : أنت حرٌّ بعد موتي . لا على معنى الوصية . فقال الشافعي : هذا عتق إلى أجل . ومن أصله أن كلَّ عتقٍ إلى أجلٍ قُطِعَ يَأْتِيَانِهِ^(٤) أو لم يُقْطَعْ ، لا يُقْضَى بلزوم العتق على السيد ، والمسألة معلومة في « مسائل الخلاف » ، فهذه المسألة من جملة تلك الصُّور ، ويخصُّها أن النبي ﷺ باع المُدَبَّرَ ، ولو كان حرامًا كما قال مالك وأبو حنيفة ما باعه ، ونظر علماءنا إلى أنه عقد ألزمه نفسه في ربة العبد يتعلّق بالحرية ، يظهر عند أجلٍ آتٍ لا محالة ، فلزم كأم الولد ، وأما حديث جابر فلا حُجَّةَ فيه ؛ لأنها حكاية حالٍ وقضية عينٍ ، وقضايا الأعيان وحكايات الأحوال لا يُسْتَدَلُّ بها على العموم ؛ لأنها لا تقتضي ذلك لفظًا ولا معنى . وقد بيّناه في « مسائل الأصول »^(٥) ،

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٦/٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٦٥) .

(٢) في د : « الأئمة » .

(٣) تقدم في تخريجه ص ٣٣ .

(٤) في ج : « يأتياه » .

(٥ - ٥) في نسخة على حاشية د : « أصول المسائل » .

قال أبو عمر: اختلف العلماء في ولد المُدْبِرَةِ الذين تلدُهم بعدَ تديرٍ الاستدكار سيدها لها من نكاحٍ أو زنى؛ فقال الجمهورُ من العلماء: ولدها بعدَ تديرها بمنزلتها، يَعْتَقُونَ بعقها، وَيَرْقُونَ برقها. ومعنى قولهم: يَعْتَقُونَ بعقها. أى: بموت سيدها. وأما لو أعتقها سيدها في ^(١) حياته دونهم ^(١)، لم يعتقوا بعقها. وممن قال: إن ولد المُدْبِرَةِ بمنزلتها. كقول مالك سواءً؛ سفيان، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق. وهو أحد قولَي الشافعي. ورؤي ذلك عن عثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر ^(٢). ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة. وبه قال شريح، ومسروق،

فيحتمل أن يكون باعه ﷺ في دين سبق التدير، وكذلك نقول، ويحتمل أن يكون باعه إذ كانت أم الولد ثبائع، على ما روى جابر، ثم نسخ ذلك ^(٣).

وبالجملة، فلا يُحتَجُّ بمُحْتَمِلٍ، وقد استوفيناها في «مسائل الخلاف»، فلنُنْظِرَ هنالك، ويتقى من فروع التدير ما بقي من فروع الكتابة ^(٤)، فرُكِبَ ^(٥) عليه كما يُرْكَبُ عليه، فليُطْلَبَ هنالك.

(١ - ١) في الأصل: «حياتهم»، وفي م: «حياته».

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٢، ١٦٦٨٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦٣/٦، ١٦٥، وسنن البيهقي ٣١٥/١٠.

(٣) أبو داود (٣٩٥٤).

(٤) في د: «المكاتب».

(٥) في ج، م: «فيركب».

الاستذكار وسعيد بن المسيب،^(١) وأبو جعفر محمد بن علي، والقاسم بن محمد،
والحسن البصري، وابن سيرين، ومجاهد، والشعبي، وإبراهيم،
والزهري، وعطاء، على اختلاف عنه، وطاوس، وسعيد بن
جبير،^(٢) ويحيى بن سعيد^(٣)، كل هؤلاء يقولون: ولد المدبرة
بمنزلتها، يعتقدون بعقبتها. وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز^(٤).
وللشافعي في هذه المسألة قول آخر، وهو أن أولاد المدبرة مملوكون، لا
يعتقون بموت السيد. وهو قول جابر بن زيد أبي الشَّعْثَاء، وعطاء بن أبي
رباح، ومكحول، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز^(٥). واختاره المُنْزَنِي
من قول الشافعي، قال: وهو أشبههما بقول الشافعي؛ لأن التدبير عنده
وصية بعقبتها، كما لو أوصى برقيبتها، لم يدخل في الوصية ولذا.

قال أبو عمر: لم يذكر البيهقي عنه هذه القولة^(٥)، وذكر عنه القولة
الأولى، فقال: إذا دبر الرجل أمته، فولدتها بمنزلتها، يعتقدون بعقبتها،

(١ - ١) في الأصل: «جعفر بن محمد».

(٢ - ٢) سقط من: ب، وبعده في الأصل، م: «والشافعي في هذه المسألة».

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٤ - ١٦٦٨٧، ١٦٦٩٣ - ١٦٦٩٥)، ومصنف ابن
أبي شيبة ١٦٢/٦ - ١٦٦، وسنن البيهقي ٣١٥/١٠، ٣١٦.

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٨٨ - ١٦٦٩٠، ١٦٦٩٢)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦٦/٦،
وسنن البيهقي ٣١٦/١٠.

(٥ - ٥) في الأصل، م: «يدخل البيهقي عنه هذه القولة»، وفي ح: «يذكر في البيهقي هذه
المسألة».

وَيَرْقُونَ بِرِقُّهَا ، وَيَقُومُونَ فِي الثُّلُثِ كَمَا تَقُومُ الْأُمُّ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِمْ دُونَ الاستدكار
الْأُمِّ ، وَيَرْجَعَ فِي الْأُمِّ دُونَهُمْ . وَذَكَرَ الْمُزَنِيُّ عَنْ هَذَا الْقَوْلِ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ
الشَّافِعِيُّ : وَالْقَوْلُ الثَّانِي ، أَنْ وَلَدَهَا مَمْلُوكُونَ ، وَذَلِكَ أَنَّهَا أَمَةٌ أَوْصَى
بِعَتِّقِهَا ، لِصَاحِبِهَا فِيهَا الرِّجْوُ وَيُعْطَاهَا إِنْ شَاءَ ، وَلَيْسَتْ ^(١) «الْوَصِيَّةُ بِحَرِيَّةٍ»
ثَابِتَةً ، فَأَوْلَادُهَا مَمْلُوكُونَ .

قال الشافعي ^(٢) : وأخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن أبي
الشَّعْثَاءِ ، قال : أولادها مملوكون .

وروى الشافعي وغيره ، عن ^(٣) «سفيان بن عيينة» ، عن يحيى بن سعيد ،
عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : إذا دبر الرجل جاريته ، فولدتها بمنزلتها ^(٤) .
^(٥) «وحدثنا» عبد الوارث ، قال : حدثني قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني
أبو قلابة الرقاشي ، قال : حدثني أبو عاصم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن
دينار ، عن جابر بن زيد ، قال : ولد المدبرة عبيد ^(٦) .

(١ - ١) في ح : «الحرية» ، وفي م : «الوصية بحرمة» .

(٢) الأم ٢٦/٨ .

(٣ - ٣) في ح : «أبي الشعثاء أيضًا» .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٨٦) عن ابن عيينة به ، وسيأتي في الموطأ (١٥٨٥) .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : «قال حدثني» .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٩٠) عن ابن جريج به ، وأخرجه سعيد بن منصور (٤٥٨) من

طريق عمرو بن دينار به .

الاستذكار وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١)، قال: حدثني عبدُ الأعلى، عن بُزْدٍ^(٢)، عن مكحولٍ في أولادِ المُدَبَّرَةِ، قال: يبيعُهم سيّدُهم إن شاء.

قال أبو عمر: مَنْ جعلهم بمنزلة أمّهم، قاسَهم^(٣) على ما أجمَعوا عليه في أولادِ الحرّة أنهم أحرارٌ، وفي أولادِ الأُمّة أنهم عبيدٌ. من قال: إنهم عبيدٌ. قال: قد أجمَعوا على أنه لو قال لأُمّته: إذا دخَلتِ الدارَ بعدَ سنةٍ فأنتِ حرّةٌ. فدخَلتِ الدارَ، أن ولَدَها لا يعتقون بدُخُولِها، وأجمَعوا أن المُوصى يعتقها لا يدخُل ولَدُها في الوصية إن لم يُوصَ بهم.

وأما قولُ مالكٍ في آخرِ هذه المسألة: إن وسِعهم الثُلثُ. فعلى هذا القولِ أيضًا جمهورُ العلماء، أن المدبّرَ في الثُلثِ. وهو قولُ مالكٍ، والشافعيّ، وأبي حنيفة، وأصحابهم، والثوريّ، والأوزاعيّ، والحسن بن صالح، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور. وروى ذلك عن عليّ رضي الله عنه. وبه قال شريح، وسعيد بن المسيّب، والشعبيّ، والحسن، وابن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، وابن شهاب الزهريّ، وحمادُ ابن أبي سليمان^(٤).

(١) ابن أبي شيبة ١٦٦/٦.

(٢) في الأصل، م: «بردة». وينظر تهذيب الكمال ٤٣/٤.

(٣) في الأصل، ح، م: «فإنهم».

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٧٥١، ١٦٧٦٢، ١٦٧٦٤، ١٦٧٧٠، ١٦٧٧١)، وسنن سعيد ابن منصور ١٣٢/١، ١٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢٣/٦ - ٥٢٥، وسنن البيهقي ٣١٤/١٠.

الاستذكار

وَرَوَى فِيهِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ ، انْفَرَدَ بِهِ عَلِيُّ بْنُ ظَبْيَانَ ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْمُدَبِّرُ مِنَ الثَّلَاثِ » ^(١) . وَهَذَا خَطَأٌ مِنْ عَلِيٍّ بْنِ ظَبْيَانَ لَمْ يُتَابَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَرْوِيهِ غَيْرُهُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو قَوْلَهُ ^(٢) . وَعَلِيُّ بْنُ ظَبْيَانَ كَانَ قَاضِيًا بِبَغْدَادَ ، تَرَكَوهَ لِهَذَا الْحَدِيثِ وَشَبَّهَهُ . فَهُوَ عِنْدَهُمْ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ .

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(٣) ، قَالَ : حَدَّثَنِي وَكِيعٌ ، عَنْ سَفْيَانَ ، عَنْ خَالِدٍ ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُدَبِّرُ مِنَ الثَّلَاثِ » .

قَالَ ^(٤) : وَحَدَّثَنِي ابْنُ إِدْرِيسَ ، عَنْ الْأَشْعَثِ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَجْعَلُ الْمُدَبِّرَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَأَنَّ عَامِرًا كَانَ يَفْعَلُهُ .

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْمُدَبِّرُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَرْوِهِ إِلَّا جَابِرُ الْجُعْفِيِّ ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ

القبس

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٥١٤) ، وَالتَّطَبُّعِيُّ (١٣٣٦٥) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣١٤/١٠) مِنْ طَرِيقِ عَلِيِّ بْنِ ظَبْيَانَ بِهِ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَقَوْلُهُ » .

(٣) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٢٤/٦ .

(٤) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٥٢٣/٦ .

الاستدكار مسروق ، عن ابن مسعود^(١) . وإنما هو عن مسروق صحيح لا عن ابن مسعود^(٢) .

ورواه جماعة من أهل الحديث ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، أن شريحاً كان يقول : المُدْبِرُ مِنَ الثَلَاثِ .^(٣) وكان مسروق^(٤) يقول : هو من رأس المال . فقلتُ للشعبي : أيُّهما كان أعجب إليك ؟ فقال : مسروق كان أفقههما^(٥) ، وشريح كان أقضاهما^(٦) .

وروى ابنُ عيينة ، عن عبد الملك بن أبجر ، عن الشعبي ، عن شريح ، أنه جعل المدبر من الثلاث ، وجعله مسروق من رأس المال^(٧) .

قال أبو عمر : الجمهور على قول شريح ، وقد قال بقول مسروق في ذلك إبراهيم النخعي ، وسعيد بن جبيرة ، والليث بن سعد ، وزفر بن الهذيل ، كل هؤلاء يقولون : المُدْبِرُ مِنَ رَأْسِ الْمَالِ^(٨) . وروى عن إبراهيم

(١) أخرجه البغوي في المجلدات (٢٢٦٣) من طريق جابر به .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٦٣) .

(٣ - ٣) في ب : «وإن مسروقا» .

(٤) في الأصل : «أنظرهما» .

(٥) أخرجه البغوي في المجلدات (٢٣٩٨) ، ووكيع في أخبار القضاة ٢/٢٣٠ ، ٢٤٧ من طريق إسماعيل به .

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (٤٦٢) عن ابن عيينة به .

(٧) ينظر سنن سعيد بن منصور (٤٧٠ ، ٤٧٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢٥/٦ .

قال مالك : كلُّ ذاتِ رَحِمٍ فولدُها بمنزِلَتِها ؛ إن كانت حُرَّةً الموطأ
فولدتُ بعدَ عتقِها ، فولدُها أحرارٌ ، وإن كانت مُدبِّرةً ، أو مُكاتبَةً ، أو
مُعْتَقَةً إلى سِنينَ ، أو مُخْدَمَةً ، أو بعضُها حُرًّا ، أو مرهونةً ، أو أمٌّ وليدٍ ،
فولدُ كلِّ واحدةٍ منهن على مِثْلِ حالِ أمِّه ، يَغْتَقُونَ بعتقِها ، وَيَرْقُونَ
برِقِّها .

وحماذٍ روايتان ؛ إحداهما ، مِنَ الثَلِثِ ^(١) . والأخرى ، مِنَ رَأْسِ المَالِ ^(٢) . الاستذكار
وقال ابنُ عِينَةَ : كان ابنُ أبي ليلَى أوَّلَ ما قَضَى جَعَلَ المَدِيرَ مِنَ رَأْسِ
المالِ ، ثم رَجَعَ فجَعَلَهُ مِنَ الثَلِثِ .
قال أبو عمر : قد أَجْمَعُوا أن سائرَ ما يَقَعُ بعدَ المَوْتِ في الثَلِثِ ،
فكذلك المُدبِّرُ .

قال مالك : كلُّ ذاتِ رَحِمٍ فولدُها بمنزِلَتِها ، إن كانت حُرَّةً فولدُها
أحرارٌ ، وإن كانت مُدبِّرةً ، أو مُكاتبَةً ، أو مُعْتَقَةً إلى سِنينَ ، أو مُخْدَمَةً ، أو
بعضُها حُرًّا ، أو مرهونةً ، أو أمٌّ وليدٍ ، فولدُ كلِّ واحدةٍ منهن على مِثَالِ حالِ
أمِّه ، يَغْتَقُونَ بعتقِها ، وَيَرْقُونَ برِقِّها .

قال أبو عمر : أما المرهونةُ والمُخْدَمَةُ ، فالخلافُ فيهما من جماعةٍ ؛

..... القبس

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٥١ ، ١٦٦٥٤) ، وسنن سعيد بن منصور (٤٦٩) ،
ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢٤/٦ .

(٢) ينظر سنن سعيد بن منصور (٤٧٠) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢٥/٦ .

قال مالك في مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ وهى حاملٌ : إن ولدها بمنزلتها ، وإنما ذلك بمنزلة رجلٍ أعتق جاريةً له وهى حاملٌ ولم يعلم بحملها . قال مالك : فالسنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقها .

الاستدكار منهم الشافعي ، يرى أولادهما عبيداً ؛ قياساً على المُستأجرة والموصى بها . وأما ولدُ أمِّ الولدِ من زوجٍ أو من زنى ، فالخلاف في ولدها عن عمر بن عبد العزيز ومكحول ، كانا يقولان : إن أولادهما عبيدٌ يباعون^(١) . وبه قال أهل الظاهر .

قال أبو عمر : روى القعنبي ، وابن وهب ، عن العُمري ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : ولدُ أمِّ الولدِ بمنزلتها . ولا أعلم له من الصحابة مخالفاً . وأما القياس ، فولدُ كلِّ امرأةٍ غيرها ، فلا يكونُ حكمه حكمها إلا بإجماع ، وقد أجمعوا أن ولدها تبع لها في الملك والحرية .

قال مالك في مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ وهى حاملٌ : إن ولدها بمنزلتها ، وإنما ذلك بمنزلة رجلٍ أعتق جاريةً له وهى حاملٌ^(٢) ولم يعلم بحملها^(٢) . قال مالك : فالسنة فيها أن ولدها يتبعها ويعتق بعقها .

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٥٢) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦١/٦ ، ١٦٢ .
(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، ب ، وفي ح : « تعلم بعقها » . والمثبت من الموطأ .

قال مالك : وكذلك لو أن رجلاً ابتاع جاريةً وهى حاملٌ ، فالوليدة ^{الموطأ} وما فى بطنها لمن ابتاعها ، اشترط ذلك المبتاع أو لم يشترطه .

قال مالك : ولا يحل للبائع أن يشتنى ما فى بطنها ؛ لأن ذلك غررٌ يضع من ثمنها ، ولا يدرى أىصل ذلك إليه أم لا ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو باع جنيئاً فى بطن أمه ، وذلك لا يحل له ؛ لأنه غررٌ .

قال مالك : وكذلك لو أن رجلاً ابتاع جاريةً وهى حاملٌ ، فالوليدة وما ^{الاستذكار} فى بطنها لمن ابتاعها ، اشترط ذلك أو لم يشترطه .

قال : ولا يحل للبائع أن يشتنى ما فى بطنها ؛ لأن ذلك غررٌ يضع من ثمنها ، ولا يدرى أىصل ذلك إليه أم لا ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو باع جنيئاً فى بطن أمه ، وذلك لا يحل له ؛ لأنه غررٌ .

قال أبو عمر : أما قوله فى المدبرة الحامل ، فهو قول الجمهور القائلين بأن ولدها بمنزلتها . وأما احتجاجه وتمثله ^(١) بالجارية ثباع وهى حاملٌ ، فسيأتى فى كتاب البيوع بيع الجارية واستثناء ما فى بطنها ^(٢) ، ففى ذلك اختلاف السلف ^(٣) والخلف . وقال الشافعى فى الحامل تدبر : إن جاءت بوليد لأقل من ستة أشهر لم يدخل فى التدبير ، وإن جاءت به لستة أشهر

..... القبس

(١) بعده فى الأصل ، م : «والجارية» .

(٢) تقدم فى ١٦ / ١٣٠ - ١٣٣ .

(٣) فى م : « للسلف » .

قال مالك في مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية ، فوطئها
فحملت منه وولدت . قال : ولد كل واحد منهما من جاريته بمنزله ،
يعتقون بعته ، ويرقون برقه .

قال مالك : فإذا أعتق هو ، فإنما أم ولده مال من ماله ، يُسلم إليه إذا
أعتق .

الاستدكار فصاعداً فهو مدبر معها . وهذا عندى أحد قوليه .

قال مالك في مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية فوطئها ، فحملت
منه وولدت . قال : ولد كل واحد منهما من جاريته بمنزله ، يعتقون
بعته ، ويرقون برقه . قال مالك : فإذا أعتق هو ، فإنما أم ولده^(١) مال من
ماله^(١) ، يُسلم إليه إذا أعتق .

قال أبو عمر : أجمع علماء المسلمين بأن ولد الحر من سريره تبع
له لا لأمه ، وأنه حر مثله ، وأجمعوا أن ولد العبد من سريره عند من
أجاز له التسري ياذن سيده ، وعند من لم يُجزه ، عبد تبع لأبيه ،
وملك للسيد كآبيه وأمه . وقال الجمهور منهم : ولد المكاتب من

(١ - ١) ليس في الأصل ، ح ، وفي ب : « بمنزله » . والمثبت من الموطأ .

جامع ما جاء في التدبير

١٥٨٢ - قال يحيى : قال مالك في مدبر قال لسيده : عجل لي

سريته ، ^(١) إذا أذن له سيده في التسري ، تبع لأبيه ، مكاتب مثله ، داخل في الاستدكار كتابته ، وكذلك المعتق بعضه سيده من سريته ^(١) مثله . واختلفوا في المدبر يتسرى ؛ فقال مالك في « موطئه » ما تقدم ذكره ، وعليه أصحابه . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما : ولد المدبر من سريته لا يكون مدبراً . قال الكوفيون : لأن لسيده المدبر أن يتزاع ماله ، وليس له أن يتزاع مال المكاتب ، فليس كالمكاتب . وأما الشافعي ، فالمدبر عنده وصية ، لسيده الرجوع فيه ، وبيعه جائز له ، ولا خلاف أن ولد الموصى به لا يدخل في الوصية ، إلا أن يدخله السيد فيوصى به كما أوصى بأبيه . وكذلك العبد المرهون ، لا يدخل ولده من سريته في الرهن إلا بالشرط . وأجمعوا على أن ولد المكاتب من سريته بمنزله ، وأن ولد الحر من سريته حر مثله ، وأن ولد العبد من سريته عبد مثله ، عند من أجاز له التسري وعند من لم يجزه . وإجماعهم على هذا يقضى على أن ولد كل أحد من سريته بمنزله .

باب جامع ما جاء في التدبير

قال مالك في مدبر قال لسيده : عجل لي العتق وأعطيك خمسين

الموطأ العتق وأعطيتك خمسين ديناراً مُنْجَمةً على . فقال سيده : نعم ، أنت حرٌّ وعليك خمسون ديناراً ، تُؤدِّي إلى كلِّ عامٍ عشرةَ دنانير . فرضي بذلك العبدُ ، ثم هلك السيدُ بعدَ ذلك يومٍ أو يومين أو ثلاثة . قال مالك : يثبتُ له العتقُ ، وصارتِ الخمسون ديناراً دَيْنًا عليه ، وجازت شهادتهُ ، وثبتت حرمةُ وميراثه وحدوده ، ولا يضعُ عنه موتُ سيده شيئاً من ذلك الدَّين .

الاستذكار ديناراً مُنْجَمةً على . فقال سيده : نعم ، أنت حرٌّ وعليك خمسون ديناراً ، تُؤدِّي إلى كلِّ عامٍ عشرةَ دنانير . فرضي بذلك العبدُ ، ثم هلك السيدُ بعدَ ذلك يومٍ أو يومين أو ثلاثة . قال مالك : يثبتُ له العتقُ ، وصارتِ الخمسون ديناراً دَيْنًا عليه ، وجازت شهادتهُ ، وثبتت حرمةُ وميراثه وحدوده ، ولا يضعُ عنه موتُ سيده شيئاً من ذلك الدَّين ^(١) .

قال أبو عمر : لا يجوزُ في تحصيل قول مالك ^(٢) "بيع المُدبِّرِ إلا من نفسه ، إلا أنه قد اختلف قوله إذا وقع البيعُ فيه وفات بالعتق ، وسندُ كُرهه في باب بيع المُدبِّرِ ^(٣) إن شاء الله عزَّ وجلَّ . وإذا كان له بيعه من نفسه ، فتعجيلُ العتق له على نُجومٍ يأخذها منه مثلُ ذلك في الجواز ؛ لأنه لا يدخُلُه

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٠) .

(٢ - ٢) في الأصل : «في المدبر إلا على» .

(٣) سيأتي ص ٥٥٠ - ٥٥٤ .

بيع ولائ ولا شيء يُكره، إذا كان المُدبّر راضيًا بذلك. وقد اختلف قول مالك وأصحابه في العبد يقول له سيده: أنت حرّ وعليك خمسون دينارًا. فلم يرض بذلك العبد؛ فذكر ابن القاسم في «المدونة» عن مالك، قال: أراه حرًا وعليه المال، أحبّ أو كره. وكذلك قال أشهب، ومطرف، وأصبغ؛ لأنه لم يُوجب له الحرية إلا على أن يؤدي إليه المال، ولا يضره تعجيل الحرية له باللفظ. وقال ابن القاسم: إن رضى العبد بذلك لزمه المال، وإن لم يرض بذلك، فهو حرّ الساعة^(١)، ولا شيء عليه. قال: ولا يُعجبنى قول مالك في إلزامه له المال. وقال أبو حنيفة: إن قال لعبده: أنت حرّ وعليك ألف درهم. كان حرًا بغير شيء. وقال أبو يوسف ومحمد: إن قبل العبد ذلك كان حرًا، وكان عليه المال.

قال أبو عمر: قول ابن القاسم معناه صحيح؛ لأن قوله لعبده: أنت حرّ. لا مرجع له فيه، جادًا كان أو لاعبًا، وقوله بعد: وعليك من المال كذا. إثبات مال في ذمة حرّ بغير رضاه وبغير عوض طلبه واشتراه، ولا يجوز ذلك بإجماع في ذمة حرّ. وقال ابن الماجشون: العبد بالخيار، إن شاء التزم المال وكان حرًا، وإن شاء لم يلتزمه^(٢)، ولا حرية له. قال: وهو

(١) سقط من: ح.

(٢) في الأصل، ح، م: «يلزمه».

الاستدكار بمنزلة قوله : أنت حرّ على أن عليك كذا وكذا . فهو بالخيار .

قال أبو عمر : ليس قوله : أنت حرّ على أن عليك كذا . مثل قوله : أنت حرّ وعليك كذا ؛ لأن قوله : أنت حرّ على أن عليك كذا . في كلام متصل ، شرط منه عليه ^(١) ، إن رضيته لزمه ، ولا يصحّ في هذا القول دغوى الندم ، وإذا أطلق له : أنت حرّ وعليك كذا . فظاهره أنه أوجب له الحرية ثم ندم ، فأوجب عليه معها شيئاً لم يرضه ^(٢) ، فلا يلزمه من ذلك ما لم يرض ، ولم يختلفوا أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق وعليك كذا . أنها طالق ، رضيت بما جعل عليها بعد ^(٣) الطلاق أم لم ترض ، فكذلك قوله : أنت حرّ وعليك كذا . والله أعلم . وقال الشافعي : إذا قال : أنت حرّ على أن عليك ألف درهم أو خدمة سنة . فقبل ^(٤) ، لزمه ذلك ، وكان ديناً عليه ، فإن مات قبل أن يخدمه ، رجع المولى بقيمة الخدمة في ماله ، إن كان له مال .

قال أبو عمر : هذا يدلّ على أنه إن قبل كان حرّاً في الوقت ، وكانت الدراهم عليه ديناً والخدمة . وقال مالك : إذا قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنة . فإن كان عجل عتقه على أن يخدمه ، فهو حرّ ، والخدمة

(١) في ب : «على» .

(٢) في ب : «يضمنه» .

(٣) في الأصل : «قبل» .

(٤) في الأصل : «فقبل له» . وفي ح : «فقبل» .

قال مالك في رجلٍ دبّر عبداً له ، فمات السيد وله مالٌ حاضرٌ ^{الموطأ} ومالٌ غائبٌ ، فلم يكن في ماله الحاضر ما يخرج فيه المدبّر . قال : يُوقَفُ المدبّر بماله ، ويُجمَعُ خَراجُه حتى يَتَبَيَّنَ مِنَ المَالِ الغائبُ ، فإن كان فيما ترك سيده من الثلث ما يحمّله ، عتق بماله وبما جُمِعَ من خَراجِه ، فإن لم يكن فيما ترك سيده ما يحمّله ، عتق منه قدرُ الثلث وتُرك ماله في يَدَيْهِ .

ساقطة عنه ، وإن أراد أن يجعل عتقه بعد الخدمة ، لم يعتق حتى يخدمه ^{الاستدكار} سنةً ، والسنة من وقت القول ، خدم ، أو أبق ، أو مرض ، وسواء قال : هذه السنة . أو : سنة^(١) . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إذا قال : أنت حرٌّ على أن تخدمني أربع سنين . فقبل فعتق^(٢) ، ثم مات السيد ساعداً ، فعليه قيمة نفسه . وقال محمد : عليه قيمة خدمته أربع سنين .

قال مالك في رجلٍ دبّر عبداً له ، فمات السيد وله مالٌ حاضرٌ ومالٌ غائبٌ ، فلم يكن في ماله الحاضر ما يخرج منه المدبّر . فقال : يُوقَفُ المدبّر بماله ، ويُجمَعُ خَراجُه حتى ^(٣) يتبين من ^(٣) المال الغائب ، فإن كان فيما ترك سيده من الثلث ما يحمّله ، عتق بماله وبما جُمِعَ من خَراجِه ، فإن

..... القبس

(١) في الأصل ، م : «السنة» .

(٢) في ب : «تعتق» .

(٣ - ٣) في الأصل : «يتبين» ، وفي ب : «يبيّن من» .

الوصية في التدبير

١٥٨٣ - قال يحيى : قال مالك : الأمر المُجتمَع عليه عندنا ، أن

الاستدكار لم يكن فيما ترك سيده من الثلث ما يحمله ، عتق منه قدر الثلث ، وترك ماله في يديه .

قال أبو عمر : هذا على أصله أن العبد والمُدبّر ^(١) إذا عتق ^(٢) تبعه ماله .
وأما عند الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابيهما ، فمال العبد والمُدبّر لسيده ، ولا يُقوّم في الثلث إلا شخصه ورقبته دون ماله . ولم يختلف مالك وأصحابه أن المدبر لا يُقوّم في الثلث إلا بجميع ماله الذي بيده . وقالوا في المدبر يموت سيده ولا تخرج رقبته وماله من الثلث ، أنه يعتق بعضه ويرق بعضه ، على حسب ما يحمل الثلث منه وما لا يحمله ، ويبقى جميع مال ^(٢) المدبر بيده . وذكر ابن حبيب أن ابن وهب يقول : ما خرج من الثلث من المال فهو باقي بيد المدبر ، وما لم يخرج فهو مال للميت . ورواه عن ربيعة .

باب الوصية في التدبير

قال مالك : الأمر المُجتمَع عليه عندنا ، أن كل عتاقة أعتقها رجل في

القبس

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) ليس : في الأصل ، ح ، م .

كُلُّ عَتَاقَةٍ أُعْتِقَهَا رَجُلٌ فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا فِي صَحَةٍ أَوْ مَرَضٍ ، أَنَّهُ الْمَوْطَأُ
يُرُدُّهَا مَتَى شَاءَ ، وَيُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ ، مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا ، فَإِذَا دَبَّرَ فَلَا سَبِيلَ
لَهُ إِلَى مَا دَبَّرَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أُمَّةٌ ، أَوْصَى بِعَتِقِهَا وَلَمْ تُدَبِّرْ ، فَإِنْ
وَلَدَهَا لَا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ ،
وَيُرُدُّهَا مَتَى شَاءَ ، وَلَمْ يَثْبُثْ لَهَا عَتَاقَةٌ ، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ
لِجَارِيَّتِهِ : إِنْ بَقِيَتْ عِنْدِي فَلَانَةُ حَتَّى أَمُوتَ فَهِيَ حُرَّةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ كَانَ لَهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ
بَاعَهَا وَوَلَدَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا .

الاستدكار
وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا فِي صَحَةٍ أَوْ مَرَضٍ ، أَنَّهُ يُرُدُّهَا مَتَى شَاءَ ، وَيُغَيِّرُهَا مَتَى
شَاءَ ، مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا ، فَإِذَا دَبَّرَ فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى ^(١) مَا دَبَّرَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أُمَّةٌ ، أَوْصَى بِعَتِقِهَا وَلَمْ تُدَبِّرْ ، فَإِنْ وَلَدَهَا لَا
يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ ، وَيُرُدُّهَا مَتَى
شَاءَ ، وَلَمْ يَثْبُثْ لَهَا عَتَاقَةٌ ، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَّتِهِ : إِنْ بَقِيَتْ
فَلَانَةُ عِنْدِي حَتَّى أَمُوتَ فَهِيَ حُرَّةٌ .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ كَانَ لَهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ بَاعَهَا
وَوَلَدَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا .

..... القيس

(١) بعده في الأصل ، ب ، م : «رد» .

قال : والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير ، فرّق بين ذلك ما مضى من السنة .

قال : ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير ، كان كلُّ موصٍ لا يقدرُ على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة ، وكان قد حُبِسَ عنه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به .

قال : والوصية في العتاقة مخالفة للتدبير ، فرّق بين ذلك ما مضى من السنة .

قال : ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير ، كان كلُّ موصٍ لا يقدرُ على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة ، وكان قد حُبِسَ عنه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به ^(١) .

قال أبو عمر : لا خلاف بين العلماء فيما عِلِمْتُ أن الوصية ليست كالتدبير ، إلا من جعل التدبير ^(٢) وصيةً ، ^(٣) ورأى ^(٤) للمدبر الرجوع فيما دبر ، كالرجوع في الوصية ؛ فمن قال بهذا رأى التدبير كالوصية ، فمن أهل العلم من ^(٥) يقول : التدبير ^(٢) وصية ^(٣) . وليس منهم أحدٌ يقول : إن

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (٢٧٧٢ - ٢٧٧٥) .

(٢) في الأصل ، م : « المدبر » .

(٣ - ٣) سقط من : ح .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « أجرى » .

(٥) ليس في : الأصل ، م .

الوصية تدير. وكل من قال: ليس التدير^(١) وصية. لم يجز بيع المديبر ولا الرجوع فيه. وسند كز في باب بيع المديبر من رأى بيعه ورآه وصية، ومن لم ير ذلك^(٢)، إن شاء الله تعالى.

وقد اختلفوا في لفظ التدير؛ فقال مالك: إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتى. فإن كان أراد وجه الوصية، فالقول^(٣) قوله، ويجوز^(٤) بيعه، وإن أراد التدير منع من بيعه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال لعبده: إن ميت فأنت حر. فهو مديبر لا يجوز بيعه. وهو قول الثوري. قالوا: وإن قال: إن ميت من مرضى هذا^(٥) فأنت حر. ^(٦) جاز بيعه، وإن مات من مرضه^(٦) فهو حر.

قال أبو عمر: لم يختلفوا أنه إذا قال: إن قديم من سفرى، أو ميت من مرضى، فأنت حر. فليس بمديبر. واختلف ابن القاسم وأشهب فيمن قال لعبده: أنت حر بعد موتى. ولم يُبين^(٧) هل أراد بقوله ذلك وصية أو تديرًا حتى مات؛ فقال ابن القاسم: هو على الوصية حتى يُبين^(٧) التدير. وقال

(١) في الأصل، ح، م: «المديبر».

(٢) سيأتي ص ٥٥٠ - ٥٥٦.

(٣) في الأصل: «فالوجه».

(٤) في الأصل: «البيع».

(٥ - ٥) في ح: «إن ميت من سفرى أو ميت من مرضى».

(٦ - ٦) في ح: «فإن مات».

(٧) في الأصل، ح، م: «يبين».

قال مالك في رجلٍ دبّر رقيقاً له جميعاً في صحته ، وليس له مالٌ غيرهم . قال : إن كان دبّر بعضهم قبل بعض ، بُدئ بالأوّل فالأوّل حتى يُلغ الثلث ، وإن كان دبّرهم جميعاً في مرضه فقال : فلان حرٌّ وفلان حرٌّ - في كلام واحد - إن حدث بي في مَرَضِي هذا حَدَثٌ

الاستدكار أشهب : إن كان قال ^(١) ذلك في غير حينٍ إحداثٍ وصيةٍ ولا سفرٍ ولا مَرَضٍ ^(٢) ؛ لِمَا جاء في ذلك عن النبي ﷺ أنه قال : « لا ينبغي لأحدٍ أن يبيتَ ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبةً » ^(٣) . فهو تديرٌ . وقال الشافعي : إذا قال لعبدِه : أنت مدبرٌ ، أو أنت عتيقٌ ^(٤) ، « أو محرّرٌ » ^(٥) ، أو حرٌّ بعد موتي . أو : متى ^(٦) ميتٌ . أو : متى دخلت الدار ، فأنت حرٌّ بعد موتي . ^(٧) فهذا كله تديرٌ يخرج من الثلث ، ويرجعُ صاحبه فيما شاء منه ، ويبيعه متى شاء ^(٧) ، فهو وصيةٌ ، والمدبرُ عنده وصيةٌ ، يرجعُ فيه كما يرجعُ في سائر الوصايا . قال مالك في رجلٍ دبّر رقيقاً له جميعاً في صحته ، وليس له مالٌ غيرهم . قال : إن كان دبّر بعضهم قبل بعض ، بُدئ بالأوّل فالأوّل حتى

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) سقط من النسخ . وينظر بداية المجتهد ٢٩١/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٩ .

(٤) بعده في الأصل : « ويجوز » .

(٥ - ٥) ليس في : الأصل ، ح ، م .

(٦) في الأصل ، ب ، م : « حين » .

(٧ - ٧) ليس في : الأصل .

موت . أو دبرهم جميعاً في كلمة واحدة ؛ تحاصوا في الثلث ، ولم ^{الموطأ} يُبدأ أحد منهم قبل صاحبه ، وإنما هي وصية ، وإنما لهم الثلث يُقسم بينهم بالحصص ، ثم يعتق منهم الثلث بالغاً ما بلغ .

قال : ولا يُبدأ أحد منهم إذا كان ذلك كله في مرضه .

يبلغ الثلث ، وإن كان دبرهم جميعاً في مرضه ، فقال : فلان حرّ ، وفلان ^{الاستذكار} حرّ ، وفلان حرّ - في كلام واحد - إن حدث بي في مرضي هذا حدث موت . أو دبرهم جميعاً في كلمة واحدة ، تحاصوا في الثلث ، ولم يُبدأ أحد منهم قبل صاحبه ، وإنما هي وصية ، وإنما لهم الثلث ، يُقسم بينهم بالحصص ، ثم يعتق منهم الثلث بالغاً ما بلغ . قال : ولا يُبدأ أحد منهم إذا كان ذلك كله في مرضه .

قال أبو عمر : الاختلاف في هذا الباب كثير ، وكذلك اختلف فيه أصحاب مالك ؛ فذكر ابن حبيب في تفسيره لـ « الموطأ » ^(١) قال : قال ابن القاسم ، وابن كنانة ، وابن الماجشون ، ومطرف : إذا أعتق الرجل في مرضه عبداً له عتقاً بثلاً ، أو أوصى لهم كلهم بالعتاقة ^(٢) أو لبعضهم ، سماهم أو لم يُسمهم ، إلا أن الثلث لا يحملهم - أن السهم يجري فيهم ، كان له مال غيرهم أو لم يكن . قال : وقال ابن نافع : إن كان له مال

القبس

(١) تفسير غريب الموطأ ٢/ ٨٨ ، ٨٩ .

(٢) ليس في : الأصل ، ب .

الاستذكار سيواهم ، لم يُسَهَم^(١) بينهم ، وأعتق من كل واحد ما يثوبه ، وإن^(٢) لم يكن^(٣) له مال سيواهم ، أو كان له مال لا يقوم ، فإنه يُقرع بينهم . وقال أشهب وأصبغ : إنما القرعة في الوصية ، وأما العتق البتل^(٤) فهم فيه كالمُدَبِّرِينَ . وروى سُحنون أنه إذا سَمَّاهم فهم كالمُدَبِّرِينَ ، وإن لم يُسَمِّهم عتق الثلث بالقرعة . وكلهم يقول في الرجل يُوصي بعتق عبيده في مرضه ولا مال له سيواهم ، أنه يُقرع بينهم^(٥) فيعتق ثلثهم^(٦) بالسهم ، كما جاء في الحديث في الذي أعتق ستة أعبيد^(٧) له عند موته لا مال له غيرهم^(٨) . حاشا المغيرة المخزومي ، فإنه قال : لا يُعدى بالقرعة موضعها الذي^(٩) جاءت فيه . وسند ذكر مسألة الستة الأعبد الذين أعتقهم سيدهم عند الموت ولا مال له غيرهم^(٨) في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

- (١) في الأصل ، م : « يستهم » .
 (٢ - ٣) في ب : « كان » .
 (٣) في ح : « البت » . وهما بمعنى .
 (٤ - ٥) سقط من : ح ، م .
 (٥) في ح : « مملوكين » .
 (٦) تقدم في الموطأ (١٥٤١) .
 (٧) في الأصل ، م : « التي » .
 (٨) بعده في الأصل : « وسند ذكر غيرهم » .

قال مالك في رجلٍ دبر غلاماً له ، فهلك السيد ولا مال له إلا العبد الموطأ
المُدبِّر ، وللعبد مالٌ . قال مالك : يُعتق ثلثُ المُدبِّر ، ويوقفُ ماله
بيده . قال مالك في مُدبِّر كاتبه سيده ، فمات السيد ولم يترك مالاً
غيره . قال : يُعتق منه ثلثه ، ويُوضَع عنه ثلثُ كتابته ، ويكونُ عليه
ثُلثاها .

قال مالك في رجلٍ دبر غلاماً له ، فهلك السيد ولا مال له إلا العبد الاستذكار
المُدبِّر ، وللعبد مالٌ . قال : يُعتق ثلثُ المُدبِّر ، ويوقفُ ماله بيده .
قال أبو عمر : ' إنما قال ذلك ؛ لأن أصله في العبد أنه ^(١) يملكُ ماله ما
لم ينتزعه منه سيده ، وأن ماله تبعٌ له عند العتق والتدبير ، ومعلومٌ أن في
التدبيرِ شعبةٌ من العتق ، فكذلك رأى أن يكون المُدبِّر وماله معاً في الثلث .
وأما الشافعي ، والكوفيون ، فلا يرون أن يُقوِّمَ في ^(٢) الثلث إلا رقبَةُ المُدبِّر
دونَ ماله ؛ لأنه لا مال له عندهم ، وما بيده من المالِ فهو لسيدِهِ في حين ^(٣)
التدبير ، وفي حين العتق ، وقبله .

قال مالك في مُدبِّر كاتبه سيده ، فمات السيد ولم يترك مالاً غيره . قال
مالك : يُعتق منه ثلثه ، ويُوضَع عنه ثلثُ كتابته ، ويكونُ عليه ثُلثاها ^(٤) .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل ، م : « إنما » .

(٣) ليس في : الأصل ، م .

(٤) في الأصل ، م : « حال » .

قال مالك في رجل أعتق نصف عبده له وهو مريض ، فبث عتقه نصفه ، أو بث عتقه كله ، وقد كان دبّر عبدا له آخر قبل ذلك . قال : يُدأ بالمُدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض ؛ وذلك أنه ليس للرجل أن يرُد ما دبّر ولا أن يتعقبه بأمر يرُدّه به ، فإذا عتق المدبر فليكن ما بقي من الثلث في الذي أعتق شطره ، حتى يستتم عتقه كله في ثلث مال الميت ، فإن لم يبلغ ذلك فضل الثلث ، عتق منه ما بلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول .

^(١) قال أبو عمر : هذا صحيح من ^(٢) قوله ، ولا خلاف في ذلك بين العلماء القائلين بأن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته ^(١) .

قال مالك في رجل أعتق نصف عبده له وهو مريض ، فبث عتقه نصفه أو بث عتقه كله ، وقد كان دبّر عبدا له آخر قبل ذلك . قال : يُدأ بالمُدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض ؛ وذلك أنه ليس للرجل أن يرُد ما دبّر ، ولا أن يتعقبه بأمر يرُدّه به ، فإذا عتق المدبر ، فليكن ما بقي من الثلث في الذي أعتق شطره ، حتى يستتم عتقه كله في ثلث مال الميت ، فإن لم يبلغ ذلك فضل الثلث ، عتق منه ما بلغ فضل الثلث بعد المدبر الأول .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) في الأصل ، م : « في » .

قال أبو عمر: وَجْهٌ قولُ مالكٍ في ذلك، أن المدبِّرَ عنده لا يجوزُ الرجوعُ فيه لمدبِّره بوجهٍ مِنَ الوجوه، فإذا ^(١) «قصد إلى عتقٍ» بئَلٍ قد علم أن ^(٢) «ثُلثه يضيقُ عنه»^(٢)، أو لم يعلم فضاقةَ الثلث عند موته عنه، فإن حكمه حكمُ مَنْ قصد إلى إبطالِ التدبير، فلذلك ^(٣) «قدم التدبيرُ عليه»، فإذا كان كذلك لم يبطلِ التدبيرُ. وأما الشافعي وغيره، فإنهم يقولون: إن العتقَ البئَلِ أولى مِنَ المدبرِ وهو المبدأُ عليه؛ لأنه عتقٌ مُتَيَقَّنٌ لا يحلُّ رده. والمدبرُ عنده يجوزُ الرجوعُ فيه؛ لأنه وصيةٌ ^(٤) في الثلثِ^(٤)، فلذلك بُدِيَءَ الذي بئَلٍ عتقه في المرضِ. وسندُكُ قولُ الكوفيَّين فيما ^(٥) يُبدَأُ مِنَ الوصايا ^(٦) في كتابِ الوصايا^(٦) إن شاء الله تعالى.

- (١ - ١) في الأصل: «أعتق».
- (٢ - ٢) في ح: «مثله يضيق عليه».
- (٣) في الأصل، ح: «فكذلك».
- (٤ - ٤) في م: «بالثلث».
- (٥) في الأصل، ب، م: «في باب ما».
- (٦ - ٦) سقط من: م.

مس الرجل وليدته إذا دبّر لها

١٥٨٤ - مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر دبّر جاريّتين له ، فكان يطوّهما وهما مُدبّرتان .

١٥٨٥ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أن سعيد بن المسيّب كان يقول : إذا دبّر الرجل جاريّته فإن له أن يطأها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها بمنزلتها .

باب مس الرجل وليدته إذا دبّر لها

مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر دبّر جاريّتين له ، فكان يطوّهما وهما مُدبّرتان^(١) .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أن سعيد بن المسيّب كان يقول : إذا دبّر الرجل جاريّته فإن له أن يطأها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها من غير سيدها بمنزلتها^(٢) .

قال أبو عمر^(*) : قد روى عن ابن عباس مثل قول ابن عمر^(٣) . وعلى

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٨٠) . وأخرجه الشافعي ٢٥/٨ ، والبيهقي ٣١٥/١٠ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٤٤) ، ورواية يحيى بن بكير (٧/١٦ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٨١) . وأخرجه البيهقي ٣١٥/١٠ من طريق مالك به .

(*) هنا تنتهي مخطوط المتحف البريطاني والمشار إليها بالرمز « ب » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٩٦) ، وابن أبي شيبة ١٣٦/٦ .

هذا^(١) جمهور العلماء^(٢) من الحجاز والعراق، وجماعة فقهاء الاستدكار
الأمصار؛ مالك، والثوري، والحسن بن صالح^(٣)، والليث،
وأبو حنيفة،^(٤) والشافعي^(٥)، وأحمد، وإسحاق^(٥)، وأبو ثور، وداود،
والطبري. وكان الزهري يكره وطء المدبرة ولا يُجيزه^(٦). وقال أحمد بن
حنبل: لا أعلم أحدا كره ذلك غير الزهري.

قال أبو عمر: أظن الزهري تأول في ذلك، والله أعلم، قول ابن عمر:
لا يوطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء صنع
بها ما شاء^(٧). ولم يبلغه أن ابن عمر كان يوطأ مدبرته. وقال الأوزاعي: إن
كان يوطؤها قبل تدبيره لها، فلا بأس أن يوطأها بعد ذلك، وإن كان لا
يوطؤها قبل تدبيره لها، فأكره له وطأها.

قال أبو عمر: من كره وطء المدبرة شبهها بالمعتقة إلى أجل آت لا
محالة، والمعتقة إلى أجل قاسها الذي كره وطأها على نكاح المتعة؛ لأنه

(١) في ح: (و).

(٢) في ح: «التابعين».

(٣) في ح: «حي».

(٤ - ٤) ليس في: الأصل.

(٥) في الأصل: «أصحابه».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٠٠)، وابن أبي شيبة ١٣٨/٦.

(٧) تقدم في الموطأ (١٣٢٩).

بيع المدبر

١٥٨٦ - قال يحيى : قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا فى المدبر ، أن صاحبه لا يبيعه ولا يُحوّله عن موضعه الذى وضعه فيه ، وأنه إن رهق سيده دَيْنٌ ، فإن غرماءه لا يقديرون على بيعه ما عاش سيده ، فإن مات سيده ولا دينَ عليه فهو فى ثلثه ؛ لأنه استثنى عليه عمله ما عاش ، فليس له أن يخدمه حياته ثم يُعتقه على ورثته إذا مات من رأسِ ماله .

الاستدكار نكاح إلى أجل ، ومن أجاز وطء المدبرة شَبَّهها بأُمِّ الولد ؛ لأنهما لا يَقَعُ عتقهما إلا بعد الموت .

باب بيع المدبر

قال مالك : الأمرُ المُجتمَعُ عليه عندنا فى المدبر ، أن صاحبه لا يبيعه ولا يُحوّله عن موضعه الذى وضعه فيه ، وأنه إن رهق سيده دَيْنٌ ، فإن غرماءه لا يقديرون على بيعه ما عاش سيده ، فإن مات سيده ولا دَيْنَ عليه فهو فى ثلثه ؛ لأنه استثنى عليه عمله ما عاش ، فليس له أن يخدمه حياته ثم يُعتقه على ورثته إذا مات من رأسِ ماله ^(١) .

القبس

(١) الموطأ برواية أبى مصعب (٢٧٨٣) .

قال أبو عمر: روى عن ابن عمر، وزيد بن ثابت، أن المدبر لا يُباع. الاستذكار
وبه قال شريح، والشعبي، و^(١) سعيد بن المسيب^(١)، والزهرى، وابن
سيرين^(٢).

وروى حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كره بيع
المدبر^(٣).

وقال أبو بكر بن أبي شيبة^(٤): حدثني أبو خالد الأحمر وحفص بن
غياث، عن الحجاج، عن الحسن بن حكيم^(٥)، عن زيد بن ثابت، وعن
الحجاج، ^(٦)عن الحكم^(٦)، عن شريح، قال: ^(٧)المدبر لا يُباع^(٧).

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن بن صالح، وابن أبي
ليلى، وابن شبرمة، وجماعة أهل الكوفة: لا يُباع المدبر في دين ولا في

(١ - ١) في الأصل: «ابن زهير». وينظر المغنى ١٤ / ٤٢٠.

(٢) في الأصل: «شبرمة».

وينظر مصنف عبد الرزاق (١٦٦٧٥ - ١٦٦٧٩)، ومصنف ابن أبي شيبة ٦ / ١٧٣، ١٧٤.

(٣) أخرجه البيهقي ١٠ / ٣١٣، ٣١٤ من طريق حماد به.

(٤) ابن أبي شيبة ٦ / ١٧٣.

(٥) في الأصل، ونسختين من المصنف ٧ / ٢٦١ (طبعة الرشد): «حكم».

(٦ - ٦) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٧ - ٧) في الأصل، م: «المدبرة لا تباع».

الاستدكار غير دَينٍ ، في الحياة ، ولا بعد الممات ، وإن باعه سيده في حياته فالبَيْعُ مفسوخٌ ، أعتقه المشتري ^(١) «أو لم يُعتقه» ، فإن مات سيده خرج حرًا من ثلثه ، وإن لم يحمِلْهُ الثلثُ أعتق منه ما حمل الثلثُ ، ويسعى في باقى قيمته للورثة إن لم يُجيزوا ، في قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال مالك : لا ^(٢) يجوز بيعُ المدير ، فإن باعه سيده وأعتقه المشتري ، فالتقُّ جائزٌ ، وينتقضُ التدييرُ ^(٣) ، والولاءُ للمُعْتَقِ ، ولا شيء له على البائع ، ولو كانت أمةً فوطئها وحملت منه ، صارت أم ولدٍ ، وبطل التدييرُ . وقال الأوزاعي : لا يُباعُ المديرُ إلا من ^(٤) نفسه ، أو من رجلٍ يُعجلُ عتقه ، وولأؤه لمن اشتراه ما دام الأولُ حيًّا ، فإذا مات الأولُ ^(٥) رجع الولاءُ إلى ورثته . وقال الليث بن سعيد : أكره بيعَ المديرِ ، فإن باعه فأعتقه المشتري جاز عتقه ، وولأؤه لمن أعتقه . وقال عثمان البتي والشافعي : بيعُ المديرِ جائزٌ . قال الشافعي في كتاب «البويطي» : ويجوز بيعُ المديرِ ، كان لصاحبه مالٌ غيره أو لم يكن ، وكان عليه دينٌ أو لم يكن ، واحتاج أو لم يحتج ؛ لأن النبي ﷺ باع مُدَبِّرًا ، وفي الحديث أنه لا مالَ لصاحبه غيره ، وقد يكونُ لا مالَ له غيره ، ولا يحتاج لقوته وكسبه ولوجوه غير ذلك ، ومن حلَّ له بيعُ شيءٍ في

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في ح ، م : «وقال مالك : لا يجوز بيع المدير ، فإن باعه سيده وأعتقه» .

(٤) في ح ، م : «المولى» .

الحاجة حلَّ له في غناه ، والمدبر وصية^(١) . وقال^(٢) المزنّي^(٣) : قال الشافعي : الاستذكار
 أخبرنا سفيان بن عُيينة ، عن عمرو بن دينار وعن أبي الزبير ، سمعا جابر بن
 عبد الله يقول : دبر رجل منّا غلاماً له ليس له مالٌ غيره ، فقال النبي ﷺ :
 « مَنْ يَشْتَرِيهِ ؟ » . فاشتراه نعيم بن النحام . قال عمرو : وسمعتُ جابراً
 يقول : عبد قبطي مات عامَ أوّل في إمارة ابن الزبير ، يُقال له : يعقوب^(٤) .
 قال : وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها . قال : وقال مجاهد وطاوس :
 المدبر وصية ، يرجع فيه صاحبه إن شاء .

وروى الشافعي^(٥) وغيره ، عن ابن عُيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن
 القاسم بن محمد ، قال : باعت عائشة جارية لها كانت دبرتها ، سحرتها ،
 وأمرت أن يجعل ثمنها في مثلها .

وعن ابن عُيينة ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، قال : المدبر وصية ،
 يرجع فيها صاحبها متى شاء^(٥) .

قال أبو عمر : بقول الشافعي في بيع المدبر يقول أحمد ، وإسحاق ،

(١) بعده في الأصل : « في » .

(٢) مختصر المزنّي ص ٣٢٢ .

(٣) في الأصل ، م : « يعفور » .

(٤) الشافعي ١٦/٨ .

(٥) الشافعي ١٦/٨ . وأخرجه عبد الرزاق (١٦٦٧٣) عن ابن عينة به .

وإن مات سيدُ المُدبِّر ولا مال له غيره ، عتق ثلثه وكان ثلثاه لورثته .

فإن مات سيدُ المدبِّر وعليه دينٌ يُحيطُ بالمدبِّر ، يبيع في دينه ؛ لأنه

الاستدكار وأبو ثور ، وداود . وهو قولُ عمرو بن دينارٍ وعطاء^(١) . وقد روى عن عطاء أنه لا يبيعه إلا أن يحتاج^(٢) .

قال مالكٌ : وإن مات سيدُ المدبِّر ولا مال له غيره ، عتق ثلثه ، وكان ثلثاه لورثته .

قال أبو عمر : هو قولُ الشافعي ، وقد تقدّم قولُ الكوفيّين أن ثلثه حرٌّ ، ويسعى في قيمة ثلثيه للورثة ، إلا أن يكونوا بالغين فيجيزوا^(٣) . والصواب ما قاله مالكٌ ومن تبعه في ذلك ؛ لأن المدبِّر في الثلث في قولهم وقول الجمهور ، إلا من شدَّ ، وإذا لم يكن لسيده مالٌ سواه ، لم يكن له أكثر^(٤) من ثلثه ، وقد ملّك الله الورثة ثلثيه بالميراث ، فكيف يُحال بينهم وبين ما ملّكهم الله إياه بغير طيبٍ من أنفسهم بذلك ، ويُحالون على سعي لا يُريدونه ، ولا يَدرون ما يحصلون عليه منه ؟

قال مالكٌ : فإن مات سيدُ المُدبِّر وعليه دينٌ محيطٌ بالمدبِّر ، يبيع في

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ١٤٢/٩ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧٤/٦ .

(٣) في م : « لا يجيزوا » .

(٤) في ح : « أقل » .

إِنَّمَا يَعْتَقُ فِي الثُّلْثِ . قَالَ : فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يُحِيطُ إِلَّا بِنَصْفِ الْعَبْدِ ، ^{الموطأ}
يَبِيعُ نَصْفَهُ لِلدَّيْنِ ثُمَّ عَتَقَ ثُلْثَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ .

دَيْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتَقُ فِي الثُّلْثِ . قَالَ : فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يُحِيطُ إِلَّا بِنَصْفِ ^{الاستذكار}
الْعَبْدِ ، يَبِيعُ نَصْفَهُ لِلدَّيْنِ ، ثُمَّ عَتَقَ ثُلْثَ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ بَيَّنَّ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وَجَهَ قَوْلِهِ وَمَعْنَاهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ
الْمَدْبَرَ فِي الثُّلْثِ ، وَكُلُّ مَا كَانَ ^(١) فِي الثُّلْثِ ، فَهُوَ يَجْرِي مَجْرَى الْوَصَايَا .
وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ وَقَبْلَ الْمِيرَاثِ ، وَأَنَّ
الْوَصِيَّةَ لَا يُتَعَدَّى بِهَا الثُّلْثُ ، فَلِهَذَا قَالَ : إِنْ الْمَدْبَرُ يُبَايَعُ كُلَّهُ فِي الدَّيْنِ إِنْ
كَانَ الدَّيْنُ يُحِيطُ بِهِ ، أَوْ يُبَايَعُ بَعْضُهُ ^(٢) عَلَى قَدْرِ ^(٣) الدَّيْنِ ، ثُمَّ ^(٤) مَا بَقِيَ فَهُوَ
فِي الْمِيرَاثِ ، تَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِي ثُلَاثِهِ ، قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ ، وَثُلَاثُهَا لِلْوَرَثَةِ . وَمِنْ أَصْلِهِ
أَنَّ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَجُزْ لَهُ عَتَقٌ وَلَا تَدْيِيرٌ ، وَيُرَدُّ عَتَقُهُ وَتَدْيِيرُهُ ؛ لِأَنَّ
الدَّيْنَ أَدَاؤُهُ فَرَضٌ ، وَالْعَتَقُ تَطَوُّعٌ .

وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَالْحَسَنُ بْنُ حِجٍّ ، وَهُوَ قَوْلُ
الْأَوْزَاعِيِّ ، فَيَقُولُونَ : إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى سَيِّدِ الْمَدْبَرِ مِثْلَ قِيَمَتِهِ أَوْ

القبس

(١) فِي الْأَصْلِ : «جَرَى» .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «قَبْلَهُ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «غَيْرِ» .

(٤) لَيْسَ فِي : الْأَصْلِ ، وَفِي م : «و» .

قال مالك : لا يجوز بيع المُدبِّر ، ولا يجوز لأحد أن يشتريه ، إلا أن يشتري المُدبِّر نفسه من سيده ، فيكون ذلك جائزاً له ، أو يُعطى أحد سيد المُدبِّر مالا ، ويُعتقه سيده الذي دبَّره ، فذلك يجوز له أيضاً .

الاستدكار أكثر ، سعى في قيمته ^(١) ، ولا يُباع شيء منه في الدين . ومن حُجَّتِهِمْ أن المدبر لمَّا لم يَجْزُ بيعه في الحياة من أجل الحرية التي يَسْتَحِقُّها بالموت ، كان أولى ألا يُباع في الحال التي يستحق فيها الحرية ، وهي موت سيده . وأما الشافعي ، فالمدبر عنده وصية ، يبيعه سيده في حياته إن شاء ، ويبعه له رجوع فيه كما يرجع في وصيته ، ويُباع في الدين كما يُباع ^(٢) غير المدبر .

قال أبو عمر : ولو أعتق عبده في مرضه عتقاً بثلاً ولا مال له غيره ، وعليه دينٌ يُحيطُ بثمانه ، يبيع في الدين ، ولم يَنْفُذْ عتقه . وهو قول مالك ، وابن أبي ليلى ، وجماعة ؛ منهم أحمد وداود . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يَنْفُذْ عتقه ، ويسعى في قيمته . وهو قول الثوري ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، وعبيد الله بن ^(٣) الحسن ، وسوار . وهو قول إبراهيم النخعي .

قال أبو عمر : قد بَيَّنَّا فسادَ هذا القول فيما تقدَّم ، فلا معنى لإعادته .

قال مالك : لا يجوز بيع المدبر ، ولا يجوز لأحد أن يشتريه ، إلا أن يشتري العبد نفسه من سيده ، فيكون ذلك جائزاً له ، أو يُعطى أحد سيد

(١) بعده في ح : « لا غيره » .

(٢) بعده في الأصل ، م : « في » .

(٣) في الأصل ، م : « و » .

قال مالك : وولاؤه لسيده الذي دبّره .

قال مالك : ولا يجوز بيع خدمة المدبر ؛ لأنه غرر ، إذ لا يُدرى كم يعيش سيده ، فذلك غرر لا يصلح .

المدبر مالا ويُعتقه سيده الذي دبّره ، فذلك يجوز له أيضا . قال مالك : الاستدكار وولاؤه لسيده الذي دبّره .

قال أبو عمر : لا يختلفون ، فيما علمت ، أنه ^(١) يجوز للمدبر أن يشتري ^(٢) نفسه من سيده ؛ لأنه ^(٣) يُعتقه على مال يأخذه منه وعلى غير مال . وأما قوله : أو يُعطى أحد سيده مالا فيعتقه . فقد كره قوم أن يأخذ من أحد مالا ؛ ليُعتق مدبره ، ويكون الولاء له . واحتجوا بقوله ﷺ : « الولاء لمن أعطى الثمن » ^(٤) .

قال مالك : لا يجوز بيع خدمة المدبر ؛ لأنه غرر ، لا يُدرى كم يعيش سيده ، فذلك غرر لا يصلح .

قال أبو عمر : هذا أيضا ما لا خلاف فيه أنه لا يجوز ؛ لأنه من بيع الغرر ، كما أنه لا خلاف أن لسيده المدبر أن ^(٤) يوأجره أيا ما معلومة ، أو مدة يجوز في مثلها استعجار الحر والعبد .

(١ - ١) في الأصل ، م : « يشتري المدبر » .

(٢) بعه في ح : « عبد » .

(٣) تقدم تخريجه في ٧/١٥ ، ٨ .

(٤) سقط من : م .

وقال مالك في العبد يكون بين الرجلين ، فيدبر أحدهما حصته ،
أنهما يتقاولانه ، فإن اشتراه الذي دبّرهُ كان مدبراً كله ، وإن لم يشتريه
انتقض تديره ، إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرّق أن يعطيه شريكه الذي
دبّرهُ بقيمته ، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك ، وكان مدبراً كله .

قال مالك في العبد يكون بين الرجلين ، فيدبر أحدهما حصته ، أنهما
يتقاولانه ، فإن اشتراه الذي دبّرهُ كان مدبراً كله ، وإن لم يشتريه انتقض
تديره ، إلا أن يشاء الذي بقي له فيه الرّق أن يعطيه شريكه الذي دبّرهُ
بقيمته ، فإن أعطاه إياه بقيمته لزمه ذلك ، وكان مدبراً كله .

قال أبو عمر : أما اختلاف الفقهاء في هذه المسألة ، فإن الشافعي لا
بأس عنده أن يدبر الرجل حصته من عبد بينه وبين غيره ، كما له أن يوصي
بذلك ، والمدبر عنده والعبد غير المدبر سواء ، ويبقى نصيب الذي دبّر
مدبراً ، ونصيب الذي لم يدبر على حاله ، فإن مات الذي دبّر نصفه أعتق
نصفه ، ولم يُقوّم النصف الثاني ؛ لأن المال قد صار إلى الورثة . وقد ألزم
الشافعي مالكا في هذه المسألة بيع المدبر ، وزعم أنه قد نقض فيها قوله :
لا يُباع المدبر . بإجازته المقاومة فيه ؛ لأنه إذا وقع في ملك الذي لم يدبر
انتقض التدير ، وصار بيعاً لما كان دبّر منه . وأما أبو حنيفة فيقول : إذا دبّر
أحد الشريكين في عبد حصته منه ، فإن لشريكه في ذلك خمس خيارات ؛
إن شاء أمسك بحصته ، وإن شاء استسعى العبد في قيمة الحصّة التي له

فيه ، وإن شاء قَوْمُهَا على شريكه ، موسراً كان أو معسراً . وقال في الاستذكار
الموسر : إن شاء ضمينه ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن كان معسراً سعى
العبد ولم يرجع على المعتق^(١) . وقال أبو يوسف ومحمد :^(٢) هو مدبر كله
للذى دبّره ، ويضمن لشريكه ، موسراً كان أو معسراً . وقال أبو حنيفة ،
وأبو يوسف ، ومحمد^(٣) ، في مدبر بين رجلين يعتقه أحدهما : إذا كان
المعتق موسراً فشريكه بالخيار ؛ إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن نصف قيمته
مدبراً ، وإن شاء استسعى ، والولاء بينهما نصفين^(٣) . وقال مالك : يُقوّم
على الذى أعتق قيمة عبد ، وينفسخ التديير . وقال الليث : لا يضمن
المعتق ، ونصيب الآخر على ملكه ، يخدم^(٤) المدبر للشريك^(٤) يوماً
ولنفسه يوماً ، وإن مات العبد ورثه الذى له فيه الرق . وقال الليث فى عبد
بين رجلين دبّره أحدهما ،^(٥) قال : يُقوّم عليه^(٥) ، ويدفع إلى صاحبه نصف
قيمتيه ، ويكون مدبراً كله ، فإن لم يكن له مال سعى فى نصف قيمته حتى
يؤديها إلى صاحبه ، فإذا أداها رجع إلى الذى دبّر نصفه ، فكان
مدبراً كله ،^(٥) فإن مات العبد^(٥) فى حال سعايته وترك مالا ، دفع إلى

(١) فى الأصل ، م : « العتق » .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، م . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٣/ ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٣) فى ح ، م : « نصفان » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « الشريك » .

(٥ - ٥) ليس فى : الأصل .

الاستذكار الذي^(١) دبر نصفه^(٢)، وكان للذي^(٣) لم يدبر ما بقي عليه من نصف قيمته، ثم كان ما بقي للذي دبره.

واختلفوا في العبد بين الرجلين، دبر أحدهما نصيبه وأعتق الآخر؛ فقال مالك: يقوم على الذي أعتق، وهو أحب إلى. وقال الشافعي: إن كان الذي أعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف قيمته للذي دبر، وله ولاؤه، وإن كان معسراً فنصيبه منه حر، ونصيب شريكه مدبر. وقال ابن أبي ليلى: إن كان المعتق معسراً سعى العبد في نصف قيمته للذي دبر، ويرجع بذلك على المعتق، يتبعه به ديناً، والولاء كله له^(٤)، وإن كان موسراً ضمن نصف القيمة وبطل التديير، وأعتق كله على المعتق^(٥). وقال أبو حنيفة: إن شاء الذي دبر ضمن المعتق^(٦) نصف القيمة، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق، هذا إذا كان المعتق موسراً^(٧)، وإن كان معسراً استسعى العبد، إن شاء في نصف قيمته، وإن شاء أعتق. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا دبر ثم أعتق شريكه كان عتقه باطلاً، وضمن الذي دبر نصف قيمته، موسراً كان أو معسراً، و^(٨) كان مدبراً كله^(٩).

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « فكان الذي » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) ليس في : الأصل ، م .

(٤) ليس في : الأصل ، م : والمثبت يقتضيه السياق .

الموطأ قال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا ، فأسلم العبد .

قال مالك : يُحال بينه وبين العبد ، ويُخارج على سيده النصراني ، ولا يُباع عليه حتى يتبين أمره ، فإن هلك النصراني وعليه دين ، قضي دينه من ثمن المدبر ، إلا أن يكون في ماله ما يحيل الدين ، فيعتق المدبر .

الاستذكار قال مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا ، فأسلم العبد . قال مالك : يُحال بينه وبين العبد ، ويُخارج على سيده النصراني ، ولا يُباع^(١) عليه حتى يتبين أمره ، فإن هلك النصراني وعليه دين ، قضي دينه من ثمن المدبر ، إلا أن يكون في ماله ما يحيل^(٢) الدين^(٣) ، فيعتق المدبر^(٤) .

قال أبو عمر : للشافعي في هذه المسألة قولان ؛ أحدهما ، كقول مالك . والآخر ، أنه^(٤) يُباع عليه ساعة أسلم . واختاره المزني ؛ لأن المدبر وصية ، ولا يجوز ترك مسلم في ملك مشرك يُذله ، وقد صار بالإسلام عدوا له . وقال الليث بن سعد : يُباع على النصراني من مسلم يعتقه ، ويكون ولاؤه للذي اشتراه وأعتقه ، ويُدفع إلى النصراني ثمنه . وقال سفيان

القبس

(١) في ح : « يعتق » .

(٢ - ٢) في ح : « المدبر » .

(٣) في الأصل : « المدبر » . والمثبت من الموطأ .

(٤) ليس في : الأصل ، م .

جراح المدبر

١٥٨٧ - مالك ، أنه بلغه ، أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر إذا جرح ، أن لسيده أن يُسلم ما يملك منه إلى المجروح ، فيخْتَدِمَهُ المجروح ويُقاصَّه بجراحه من دية جرحه ، فإن أدَّى قبل أن يهلك سيده رجع إلى سيده .

الاستدكار والكوفيون : إذا أسلم مدبر^(١) النصراني قوم قيمته ، فسعى في قيمته ، فإن مات النصراني قبل أن يفرغ المدبر من سعايته ، عتق العبد ، وبطلت السعاية .

باب جراح المدبر

مالك ، أنه بلغه ، أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر إذا جرح ، أن لسيده أن يُسلم ما يملك منه إلى المجروح ، فيخْتَدِمَهُ المجروح ، ويُقاصَّه بجراحه من دية جرحه ، فإن أدَّى قبل أن يهلك سيده ، رجع إلى سيده^(٢) .

القبس

(١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٨٩) .

الموطأ
قال مالك : الأمر عندنا في المدبر إذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره ، أنه يعتق ثلثه ، ثم يقسم عقل الجرح أثلاثاً ؛ فيكون ثلث العقل على الثلث الذي عتق منه ، ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بأيدي الورثة ، إن أسلموا الذي لهم منه إلى صاحب الجرح ، وإن شاءوا أعطوه ثلثي العقل وأمسكوا نصيبهم من العبد ، وذلك أن عقل ذلك الجرح إنما كانت جنايته من العبد ولم يكن ديناً على السيد ، فلم يكن الذي أحدث العبد بالذي يُطْل ما صنع السيد من عتقه وتدييره . فإن كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد ، يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ، ثم يُدَّ بالعقل الذي كان في جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ، ثم يقضى دين سيده ، ثم يُنظر إلى ما بقي بعد ذلك من العبد ، فيعتق ثلثه ويقتى ثلثاه للورثة ، وذلك أن جناية العبد هي أولى من دين سيده ، وذلك أن الرجل إذا هلك وترك عبداً مدبراً قيمته خمسون ومائة دينار ، وكان العبد قد شج رجلاً حراً موصحةً عقلها خمسون ديناراً ، وكان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً .

الاستذكار
قال مالك : الأمر عندنا في المدبر إذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره ، أنه يعتق ثلثه ، ثم يقسم عقل الجرح أثلاثاً ؛ فيكون ثلث العقل على الثلث الذي عتق منه ، ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بأيدي الورثة ، إن شاءوا أسلموا الذي لهم فيه إلى صاحب الجرح ، وإن شاءوا أعطوه ثلثي العقل وأمسكوا نصيبهم من العبد ، وذلك أن عقل ذلك الجرح إنما كانت

القبس

قال مالك : فإنه يُبدَأُ بالخمسين ديناراً التي في عقل الشَّجَّة ، فتُقَضَى من ثمن العبد ثم يُقَضَى دينُ سيده ، ثم يُنظرُ إلى ما بقي من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة ، فالعقل أوجبُ في رقبته من دين سيده ، ودين سيده أوجبُ من التدبير الذي إنما هو وصيةٌ في ثلث مال الميت ، فلا

الاستدكار جنايته من العبد ، ولم يكن ديناً على السيد ، فلم يكن الذي أحدث العبد بالذي يُطْلُ ما صنع السيد من عتقه وتدييره ، فإن كان على سيد العبد دينٌ للناس مع جناية العبد ، ^(١) يبيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ، ثم يُبدَأُ بالعقل الذي كان في جناية العبد ^(٢) ، فيُقَضَى من ثمن العبد ، ثم يُقَضَى دينُ سيده ، ثم يُنظرُ إلى ما بقي بعد ذلك من العبد ، فيعتق ثلثه ، ويبقى ثلثاه للورثة ، وذلك أن جناية العبد هي أولى من دين سيده ، وذلك أن الرجل إذا هلك وترك عبداً مدبراً قيمته خمسون ومائة دينار ، وكان العبد قد شج رجلاً حراً موصحةً عقلها خمسون ديناراً ، وكان على سيد العبد من الدين خمسون ديناراً .

قال مالك : فإنه يُبدَأُ ^(٢) بالخمسين ديناراً التي في عقل ^(١) الشَّجَّة ، فتُقَضَى من ثمن العبد ، ثم يُقَضَى دينُ سيده ، ثم يُنظرُ إلى ما بقي من العبد ، فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة ، فالعقل أوجبُ في رقبته من دين سيده ، ودين سيده أوجبُ من التدبير الذي إنما هو وصيةٌ في ثلث مال

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢ - ٢) في ح : « بعقل » .

يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْيِيرِ وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبِّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقَضَّ ، وَإِنَّمَا ^{الموطأ} هُوَ وَصِيَّةٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١٢] .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ كَانَ فِي ثَلَاثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتَقُ فِيهِ الْمُدَبِّرُ كُلَّهُ ، عَتَقَ ، وَكَانَ عَقْلُ جَنَائِثِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَّةَ كَامِلَةً ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ .

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَبِّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرَهُ ، فَقَالَ الْوَرِثَةُ : نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ . وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ : أَنَا

الْمَيِّتِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْيِيرِ وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبِّرِ دَيْنٌ لَمْ ^{الاستذكار} يُقَضَّ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء : ١٢] .

قَالَ مَالِكٌ : فَإِنْ كَانَ فِي ثَلَاثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتَقُ فِيهِ الْمُدَبِّرُ كُلَّهُ عَتَقَ ، وَكَانَ عَقْلُ جَنَائِثِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَّةَ كَامِلَةً ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ .

قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَبِّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرَهُ ، فَقَالَ الْوَرِثَةُ : نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى

..... القبس

الموطأ أزيدُ على ذلك : إنه إذا زاد الغريم شيئاً فهو أولى به ، ويُحطُّ عن الذى عليه الدينُ قدرُ ما زاد الغريم على دية الجرح ، فإن لم يزد شيئاً لم يأخذ العبد .

وقال مالك في المدبر إذا جرح وله مال ، فأبى سيده أن يفتديه ، فإن المجروح يأخذ مال المدبر في دية جرحه ، فإن كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ، ورد المدبر إلى سيده ، وإن لم يكن فيه وفاء اقتضه من دية جرحه ، واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه .

الاستدكار صاحب الجرح . وقال صاحب الدين : أنا أزيدُ على ذلك . فإذا زاد الغريم شيئاً فهو أولى به ، "لأنه يُحطُّ" عن الذى عليه الدينُ قدرُ ما زاد الغريم على دية الجرح ، فإن لم يزد شيئاً لم يأخذ العبد .

وقال مالك في المدبر إذا جرح وله مال ، فأبى سيده أن يفتديه ، فإن المجروح يأخذ مال المدبر في دية جرحه ، فإن كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ورد المدبر إلى سيده ، وإن لم يكن فيه وفاء اقتضه^(٢) من دية جرحه ، واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه .

القبس

(١ - ١) في ح : « ولا يحط » .

(٢) في م وشرح الزرقاني : « اقتضاه » ، وفي المنتقى للباجي ، ونسخة من الموطأ « أقبضه » .

قال أبو عمر: قد احتج مالك لما ذكره في هذا الباب، وأوضح^(١) ما الاستدكار ذهب إليه، فالزيادة فيه تكلف.

وأما اختلاف الفقهاء في جراح المدبر، فجملة قول مالك في ذلك: إذا جنى المدبر أسلم السيد خدمته إن شاء، وإن شاء فداه، فإن مات سيده خرج حرًا من ثلثه، وأتبعه الجاني بما جنى. وسند كثر قوله في جناية أم الولد في الباب بعد هذا إن شاء الله تعالى. وأما أبو حنيفة، فالمدبر عنده وأم الولد سواء، لا سبيل إلى إسلام واحد منهما، وعلى السيد الأقل من أرش الجناية أو قيمة الرقبة، فإن^(٢) «جنى بعد ذلك أو أحدهما»^(٣)، فالمجنى عليه شريك الأول. وقال زفر: المجنى عليه بالخيار، إن شاء استسعى المدبر في^(٣) جنايته، وإن شاء اتبع سيده. وقال أبو يوسف ومحمد: يستسعى المدبر في جنايته، ولا شيء على المولى. وأما الشافعي، فالمدبر عنده لسيد عبداً، له الرجوع فيه وله إسلامه بجنايته، وفداؤه كسائر العبيد. وأما إسلام المدبر، فهو إسلام خدمته إلى المجروح ليستوفى منها مقدار دية جرحه، ثم يعتق من المدبر ثلثه إن لم يكن لسيد مال غيره. هذا إذا لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين وأراد الغرماء الزيادة على دية الجرح، فهي من حقوقهم؛ لأنهم يدفعون إلى المجروح

(١) في الأصل: «لو صح».

(٢ - ٢) في الأصل: «جنى أحدهما بعد ذلك»، وفي م: «جنى بعد ذلك أو أحدهما».

(٣) في الأصل، م: «بقية».

ما جاء في جراح أم الولد

١٥٨٨ - قال يحيى : قال مالك في أم الولد تجرح : إن عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها في ماله ، إلا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من قيمة أم الولد ، فليس على سيدها أن يخرج أكثر من قيمتها ؛ وذلك أن رب العبد أو الوليدة إذا أسلم وليدته أو غلامه

الاستدكار من قبل أنفسهم دية جرحه ، يأخذون المدبر لأنفسهم ، فيستوفون من خدمته مقدار ما أدوه إلى صاحب الجرح ؛ ^(١) لأن ذلك ينحط من دين صاحبه ، وإنما يقضى لهم بذلك على المجروح ، فإنه لا ضرر على المجروح ^(٢) في ذلك ، وفيه منفعة للعبد والورثة . فأما منفعة العبد ، فإنه يأخذ من تلك الزيادة التي زادها الغرماء على دية الجرح ثلثها ، ويكون فيه من الحرية بقدر ذلك . وأما منفعة الورثة ، فإنه ينحط من الدين عنهم بمقدار تلك الزيادة ؛ لأنه لا ميراث إلا بعد الدين . فهذه أصول مذاهب هؤلاء الفقهاء أئمة الفتوى في جناية المدبر ، وكل ما يفرغ منها يسهل رده عليها بفضل الله وعونه . وبالله التوفيق ، لا شريك له .

باب في جراح أم الولد

قال مالك في أم الولد تجرح : إن عقل ذلك الجرح ضامن على سيدها

القبس

(١ - ١) سقط من : ح .

بجرح أصابه واحدٌ منهما ، فليس عليه أكثر من ذلك وإن كثر الموطأ
العقل ، فإذا لم يَسْتَطِيعَ سيّدُ أمِّ الولدِ أن يُسَلِّمَهَا ؛ لما مضى في ذلك
من السُّنَّةِ ، فإنه إذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها ، فليس عليه أكثر من
ذلك . وهذا أحسن ما سَمِعْتُ ، وليس عليه أن يحيلَ من جنايتها
أكثر من قيمتها .

في ماله ، إلا أن يكونَ عقلُ ذلك الجرح أكثر من قيمة أمِّ الولدِ ، فليس على الاستذكار
سيدها أن يُخرجَ أكثر من قيمتها ، وذلك أن ربَّ العبدِ أو الوليدة إذا أسلم
غلامه أو وليدته بجرح أصابه واحدٌ منهما ، فليس عليه أكثر من ذلك وإن
كثر العقل ، فإن لم يستطع سيّدُ أمِّ الولدِ أن يُسَلِّمَهَا ، لما مضى في ذلك من
السُّنَّةِ ، فإنه إذا أخرج قيمتها فكأنه أسلمها ، فليس عليه أكثر من ذلك .
وهذا أحسن ما سَمِعْتُ ، وليس عليه أن يحيلَ من جنايتها أكثر من
قيمتها^(١) .

قال أبو عمر : قوله : وهذا أحسن ما سَمِعْتُ . فيما وُصِفَ ، دليلٌ على
أنه قد سَمِعَ الاختلافَ فيه . ومن الاختلافِ في ذلك ما رواه بشرٌ^(٢) بنُ
الوليد ، عن أبي يوسف ، قال : سألتُ ربيعةَ بنَ أبي عبد الرحمن عن أمِّ ولدٍ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٦ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (٢٧٩٥) .

(٢) في ح ، م : « أنس » . وينظر تاريخ بغداد ١٤ / ٢٤٢ .

الاستدكار قتلت رجلاً ، فقال : يقال لمولاها : أد دية قتيلها ، فإن فعل ذلك وإلا أعتقها^(١) عليه ، وجعلت دية قتيلها على عاقلتها . وقال الليث بن سعد في جناية أم الولد : يُخَيَّرُ المولى بين أن يؤدَّى عقل جنايتها ما بينه وبين^(٢) قيمة رقبته^(٣) ، وإن شاء أسلمها لتسعى في رقبته^(٤) ، ليس على المولى غير ذلك . قال مالك وأصحابه : ليس إلى إسلام أم الولد بجنايتها سبيل ، وعلى السيد أن يفديها بجنايتها ، إلا أن تكون الجناية أكثر من قيمة رقبته ، فليس عليه أكثر من^(٢) قيمة رقبته^(٢) أمة ، وإنما عليه الأقل من قيمة الرقبة أو أرش الجناية ، فإن جنت بعد ذلك كان عليه أيضاً إخراج قيمتها مرة ثانية ، وكذلك ثالثة ورابعة وأكثر . وبهذا قال المغيرة المخزومي .^(٤) ورؤي^(٤) عن مالك أنه ليس^(٤) على سيدها^(٤) أن يُخرج على قيمتها إلا قيمة واحدة . وبه قال ابن القاسم . وكذلك اختلف قول الشافعي فيها على هذين القولين ؛ ذكر المزنئي ، عن الشافعي : إن جنت أم الولد ضمن سيدها الأقل من الأرش أو القيمة ، فإن جنت أخرى ففيها قولان ؛ أحدهما ، أن الثاني يُشارك الأول في تلك القيمة ، ثم هكذا كلما جنت . والقول الثاني ، أن المولى يغرم قيمة أخرى للثاني ، وكذلك كلما جنت . وأما أبو حنيفة ، فأثم

(١) في ح : « عتقت » .

(٢ - ٢) في ح : « قيمتها » .

(٣) في الأصل ، م : « قيمتها » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

الولد عنده والمُدبِّر سواهُ ، لا سبيلَ إلى إسلامِ واحدٍ منهما بجنايته ، وعلى الاستدكار السيد الأقلُّ من أرشِ الجناية أو قيمة الرقبة ، فإن جنياً^(١) بعد ذلك فالمجنئ عليه شريكُ الأول . وقال زُفَرُ في أمِّ الولدِ : إذا جَنَّتْ مرةً بعدَ مرةٍ ، فعلى السيدِ إخراجُ القيمةِ ثانيةً وثالثةً ، ولو قَتَلَتْ رجلين أو ثلاثة خطأً ، فعلى المولى لورثة كلِّ واحدٍ منهم القيمةُ . وهو قولُ الحسنِ بنِ صالحٍ بنِ حنَّ . وقال أبو يوسفَ : عليه قيمةٌ واحدةٌ يشتركون فيها . وقال الثوريُّ في المُدبِّرِ وأمِّ الولدِ : على المولى القيمةُ . وقال الأوزاعيُّ : إن جَنَّتْ أمُّ الولدِ فعلى سيدها قيمتها إن بلغتها جنايتها .

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ وَمَنْهُ الْجُزْءُ التَّاسِعُ عَشْرُ

وَيَتْلُوهُ : الْجُزْءُ الْعَشْرُونَ

وَأُولُهُ : كِتَابُ الرِّجْمِ وَالْحُدُودِ

(١) في الأصل ، م : « جنتا » ، وفي ح : « جنوا » . والمثبت مما تقدم ص ٥٦٧ .

فهرس الجزء التاسع عشر

الموضوع	الصفحة
الأمر بالوصية	٥
الوصية في اللغة : عبارة عن كل قول يلقيه أحدهما إلى الآخر ليعمل به	٥
١٥٢٦- حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته	
عنده مكتوبة»	٦
أحكام الوصية : خمسة أحكام	٦
الحكم الأول : في وجوبها	٦-٩
الحكم الثاني : إجازة تغييرها في كل وقت	٩
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن الموصي إذا أوصى في	
صحته أو مرضه بوصية ... فإنه يغير من ذلك ما بدا له ...	٣٣ ، ٣٤
جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ..	٣٥
١٥٢٧- أثر عمرو بن سليم الرزقي ، أن عمر قيل له : إن ههنا غلاما	
يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام ، وهو ذو مال وليس	
له ههنا إلا ابنة عم له . فقال : فليوص لها	٣٥ ، ٣٦
الحكم الثالث من أحكام الوصية : شروع الحجر على من أهمل	
المال	٣٥ ، ٣٦
١٥٢٨- أثر أبي بكر بن حزم ، أن غلاما من غسان حضرته الوفاة	
بالمدينة ووارثه بالشام ... فقال عمر : فليوص	٣٧
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن الضعيف في عقله والسفيه	
والمصاب الذي يفتق أحيانا ، تجوز وصاياهم إذا كان معهم من	
عقولهم ما يعرفون ما يوصون به	٣٩

- ٤١ الوصية في الثلث لا يُتعدى
- ١٥٢٩ - حديث سعد بن أبي وقاص في وصيته عام حجة الوداع . ٤١ - ٤٣
- الحكم الرابع من أحكام الوصية : محل الوصية الثلث ٤٣ - ٤١
- قول مالك في الرجل يوصى بثلث ماله لرجل ويقول : غلامى يخدم فلانا ما عاش ثم هو حر . فيُنظر في ذلك ، فيوجد العبد ثلث
- ٦٧ مال الميت
- قول مالك في الذى يوصى فى ثلثه فيقول : لفلان كذا ، ولفلان كذا . يسمى مالا من ماله ، فيقول ورثته : قد زاد على ثلثه . فإن
- ٧٠ الورثة يُخيرون
- ٧٢ أمر الحامل والمريض والذى يحضر القتال فى أموالهم ...
- ١٥٣٠ - قول مالك : أحسن ما سمعت فى وصية الحامل وفى قضائها
- ٧٥ - ٧٢ فى مالها وما يجوز لها ، أن الحامل كالمريض
- الحكم الخامس من أحكام الوصية : قد تنزل بالأصحاء أحوال تتحقق
- ٧٣ ، ٧٢ فيهم علة المريض من قصر تصرفه على الثلث
- ٧٨ الوصية للوارث والحيازة
- قول مالك فى قول الله تعالى : ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ
- ٧٨ والأقربين﴾ . إنها منسوخة
- ١٥٣١ - قول مالك : السنة الثابتة عندنا التى لا اختلاف فيها ، أنه لا
- ٧٩ تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت
- قول مالك فى المريض يأذن له ورثته فى الوصية لبعض الورثة بأكثر
- ٨٢ - ٨٠ من الثلث ، أنه ليس لهم أن يرجعوا فى ذلك
- قول مالك فىمن أوصى بوصيته فذكر أنه قد أعطى بعض الورثة شيئاً لم يقبضه ، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك ، فإن ذلك يرجع إلى
- ٨٤ الورثة ميراثاً

- ٨٥ ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد ...
- ١٥٣٢- حديث عروة في المخنث الذي كان عند أم سلمة ، وقول
النبي ﷺ : « لا يدخلن هؤلاء عليكم » ٨٥ ، ٨٦
- ١٥٣٣- أثر القاسم ، في تنازع عمر بن الخطاب ، وامراته من الأنصار
على ابنه عاصم ، وقضاء أبي بكر لها بحضائته ٩٩ ، ١٠٠
- ١١٢ العيب في السلعة وضمانها
١٥٣٤- قول مالك في الرجل يتاع السلعة ثم يوجد ذلك البيع غير
جائز ، فيردها . قال : فليس لصاحب السلعة إلا قيمتها يوم
قبضت منه ١١٢ - ١١٤
- ١١٧ جامع القضاء وكراهيته
١٥٣٥- أثر يحيى بن سعيد ، في تحذير أبي الدرداء سلمان الفارسي
في القضاء بين الناس ١١٩
- قول مالك : من استعان عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال ولمثله
إجارة ، فهو ضامن لما أصاب العبد ١٢٦
- قول مالك في العبد يكون بعضه حرا وبعضه مسترقا ، أنه يوقف ماله
بيده ١٢٨
- قول مالك : الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم
يكون للولد مال ١٢٩
- ١٥٣٦- حديث عبد الرحمن بن دلاف في إفلاس رجل من جهينة
وقضاء عمر في قمسة ماله بين الغرماء ١٣١
- ١٣٦ ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا
١٥٣٧- قوله مالك : السنة عندنا في جناية العبيد ، أن كل ما أصاب
العبد من جرح ... أن ذلك في رقبة العبد ١٣٦ ، ١٣٧

- ١٤٢ ما يجوز من الثَّخْل
- ١٥٣٨- أثر عثمان أنه قال : من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يحوز
 ١٤٣ نُخْله ، فأعلن ذلك وأشهد عليها ، فهي جائزة
- قول مالك : الأمر عندنا أن من نحل ابنا صغيرا له ذهباً أو ورقاً ثم
 ١٤٥ ، ١٤٤ هلك وهو يليه أنه لا شيء للابن من ذلك
- ١٥٢ ، ١٥١ القضاء في البيع الفاسد
- ١٥٣ كتاب العتاقة والولاء
- ١٥٣ من أعتق شركا له في مملوك
- ١٥٣٩- حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : «من أعتق شركا
 له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قُوم عليه قيمة
 العدل ...» ١٥٥
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه
 شقص ... أنه لا يعتق منه إلا ما أعتق سيده ١٨٧ - ١٨٥
- ١٨٩ الشرط في العتق
- ١٥٤٠- قول مالك : من أعتق عبداً له فبت عتقه ... فليس لسيده أن
 يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده ١٨٩ ، ١٩٠
- ١٩١ من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم
- ١٥٤١- مرسل الحسن بن أبي الحسن ومحمد بن سيرين ، أن رجلا
 في زمان رسول الله ﷺ أعتق عبدا له ستة عند موته ، فأسهم
 رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق ثلث تلك العبيد ١٩١ ، ١٩٢
- ١٥٤٢- أثر ربيعة ، أن رجلا في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقا له
 كلهم جميعا ولم يكن له مال غيرهم ، فأمر أبان بن عثمان
 بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ٢٠٩

- ٢١٠ القضاء في مال العبد إذا عتق
- ١٥٤٣ - أثر ابن شهاب أنه قال : مضت السنة أن العبد إذا
- ٢١٠ أعتق تبعه ماله
- قول مالك : ومما يبين ذلك ... أن المكاتب إذا كوتب تبعه
- ٢١٥ - ٢١٣ ماله
- ٢١٦ عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة ...
- ١٥٤٤ - أثر عمر أنه قال : أيما وليدة ولدت من سيدها ، فإنه لا يبيعها
- ٢١٦ ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها ، فإذا مات فهي حرة
- ١٥٤٥ - بلاغ مالك أن عمر بن الخطاب أئته وليدة قد ضربها سيدها
- ٢٢٣ بنار أو أصابها فأعتقها
- قول مالك : الأمر عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط
- بماله ، وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم ٢٢٥ ، ٢٢٦
- ٢٢٩ ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة
- ١٥٤٦ - حديث عمر بن الحكم في ضربه جاريته وأمر النبي ﷺ له
- بعثتها بعد سؤالها : «أين الله؟» فقالت : في السماء ، و : «من
- أنا؟» فقالت : أنت رسول الله ٢٢٩ ، ٢٣٠
- ١٥٤٧ - مرسل عبيد الله بن عبد الله في أمر النبي ﷺ لرجل من
- الأنصار بعثت جاريته بعد سؤالها : «أتشهدين أن لا إله
- إلا الله؟» ... «أتشهدين أن محمداً رسول الله؟» ... «أتوقنين
- ٢٤٢ بالبعث بعد الموت ؟ » . قالت : نعم
- ١٥٤٨ - بلاغ مالك عن المقبرى عن أبى هريرة ، أنه سئل عن
- الرجل تكون عليه رقبة ، هل يعتق فيها ابن زنى ؟ فقال
- ٢٥٠ أبو هريرة : نعم
- ١٥٤٩ - بلاغ مالك عن فضالة بن عبيد أنه سئل عن الرجل تكون

- عليه رقبة هل يجوز له أن يعتق ولد زنى ؟ قال : نعم ٢٥٠ ، ٢٥١
- ٢٥٥ مالا يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة
- ١٥٥٠ - بلاغ مالك ، أن عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة ،
- هل تُشترى بشرط؟ فقال : لا ٢٥٥ ، ٢٥٦
- قول مالك : إن أحسن ما سمعت فى الرقاب الواجبة ، أنه لا يجوز أن
- يُعتق فيها نصرانى أو يهودى ٢٥٧ ، ٢٥٨
- ٢٦٣ عتق الحى عن الميت
- ١٥٥١ - مرسل القاسم بن محمد أنه قال : إن سعد بن عبادة قال
- لرسول الله ﷺ : إن أمى هلكت ، فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟
- ٢٦٣ فقال رسول الله ﷺ : «نعم»
- ١٥٥٢ - أثر يحيى بن سعيد ، أنه قال : توفي عبد الرحمن بن أبى بكر
- فى نوم نام ، فأعتقت عنه عائشة زوج النبى ﷺ رقابا
- ٢٧٠ كثيرة
- ٢٧١ فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وولد الزنى
- ١٥٥٣ - حديث عائشة ، أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب ، أيها
- أفضل ؟ فقال رسول الله ﷺ : «أغلاها ثمنا ، وأنفسها عند
- ٢٧١ أهلها»
- ٢٧٧ ١٥٥٤ - أثر ابن عمر ، أنه أعتق ولد زنى وأمه
- كتاب الولاء
- ٢٧٩ مصير الولاء لمن أعتق
- ١٥٥٥ - حديث عروة عن عائشة فى مكاتبة بريرة واشترائط أهلها
- أن يكون لهم الولاء ، وقول النبى ﷺ : «ما بال رجال
- يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله؟ ... وإنما الولاء
- ٢٨٠ ، ٢٨١ لمن أعتق»

- ١٥٥٦- حديث ابن عمر عن عائشة ، أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيعكها على أن يكون ولاءها لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » ٣٢٣
- ١٥٥٧- حديث عمرة عن عائشة ، فى عتق بريرة وقول النبى ﷺ لعائشة : « اشترىها وأعتقها ، فإنما الولاء لمن أعتق » ٣٢٨
- ١٥٥٨- حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته ٣٢٩
- قول مالك فى العبد يتناع نفسه من سيده ، على أنه يوالى من شاء : إن ذلك لا يجوز ٣٣٦
- جر العبد الولاء إذا أعتق ٣٣٧
- ١٥٥٩- أثر ربيعة ، أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة ، فلما أعتقه الزبير قال : هم موالى . وقال موالى أمهم : بل هم موالينا . فاختصموا إلى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير ٣٣٧ ، ٣٣٨
- ١٥٦٠- بلاغ مالك عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة ، لمن ولاؤهم ؟ فقال سعيد : إن مات أبوهم وهو عبد لم يعتق فولأؤهم لموالى أمهم ٣٣٨ ، ٣٣٩
- قول مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعدما تضع : إن ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق أمه ٣٤٣ ، ٣٤٤
- قول مالك فى العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فيأذن له سيده : إن ولاء العبد المعتق لسيده العبد ٣٤٤
- ميراث الولاء ٣٤٥

- ١٥٦١- أثر أبي بكر بن عبد الرحمن ، فى قضاء عثمان بن عفان فى ميراث الولاء ٣٤٥ ، ٣٤٦
- ١٥٦٢- أثر عبد الله بن أبى بكر فى قضاء أبان بن عثمان فى ميراث الولاء ٣٤٦ ، ٣٤٧
- ١٥٦٣- بلاغ مالك عن سعيد بن المسيب فى ميراث الولاء ٣٥٠
- ٣٥٢ ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودى والنصرانى
- ١٥٦٤- أثر مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال : يوالى من شاء ٣٥٢ ، ٣٥٣
- قول مالك فى اليهودى والنصرانى يُسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه : إن ولاء العبد المعتق للمسلمين ٣٥٦ ، ٣٥٧
- ٣٦٠ كتاب المكاتب
- ٣٦٠ القضاء فى المكاتب
- ١٥٦٥- أثر ابن عمر أنه قال : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء ٣٦٣
- ١٥٦٦- بلاغ مالك أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان : المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء ٣٦٣
- قول مالك : فإن هلك المكاتب وترك مالا أكثر مما بقى عليه من كتابته ، وله ولد ولدوا فى كتابته ، أو كاتب عليهم ، ورثوا ما بقى من المال بعد قضاء كتابته ٣٧٧
- ١٥٦٧- أثر حميد بن قيس فى مكاتب هلك وعليه بقية من كتابته وديون للناس وابنة ، وقضاء عبد الملك بن مروان فى ذلك ٣٧٩
- قول مالك : الأمر عندنا أنه ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك ٣٨٢
- قول بعض أهل العلم فى قوله تعالى : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِى

- آتاكم ﴿﴾ إن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ، ثم يضع عنه من
 ٣٩٠ آخر كتابته شيئاً مسمى
- ١٥٦٨ - بلاغ مالك عن ابن عمر ، أنه كاتب غلاماً له على خمسة
 وثلاثين ألف درهم ، ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة
 ٣٩١ آلاف درهم
- قول مالك : الأمر عندنا أن المكاتب إذا كاتبه سيده تبعه ماله ، ولم
 ٣٩٨ يتبعه ولده ، إلا أن يشترطهم في الكتابة
- قول مالك في المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حبل منه ، لم يعلم
 ٤٠١ به هو ولا سيده يوم كتابته : فإنه لا يتبعه ذلك الولد
- قول مالك في رجل ورث مكاتباً من امرأته هو وابنها : إن
 المكاتب إن مات قبل أن يقضى كتابته اقتسما ميراثه على
 ٤٠٢ ، ٤٠١ كتاب الله
- قول مالك في المكاتب يكاتب عبده ، قال : يُنظر في ذلك ٤٠٣ ، ٤٠٢
- قول مالك في رجل وطئ مكاتبته له : إنها إن حملت فهي بالخيار ؛ إن
 شاءت كانت أم ولد ، وإن شاءت قرت على كتابتها ٤٠٤ ، ٤٠٣
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون بين
 الرجلين ، أن أحدهما لا يكاتب نصيبه منه ... إلا أن
 يكاتباه جميعاً ٤٠٧ ، ٤٠٦
- قول مالك في مكاتب بين رجلين ، فأنظره أحدهما بحقه الذي عليه
 ، وأبى الآخر أن ينظره ، فاقضى الذي أبى أن ينظره بعض
 حقه ، ثم مات المكاتب وترك مالا ليس فيه وفاء من كتابته .
- قال مالك : يتحصان بقدر ما بقى لهما عليه ٤١٣ - ٤١١
- ٤١٦ الحمالة في الكتابة
- ١٥٦٩ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن العبيد إذا كوتبوا

- ٤١٦ جميعا كتابة واحدة ، فإن بعضهم حملاء عن بعض
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن العبد إذا كاتبه سيده ، لم
ينبغي لسيده أن يتحمل له بكتابة عبده أحد ٤٢١ ، ٤٢٢
- قول مالك : إذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم
يتوارثون بها ، فإن بعضهم حملاء عن بعض ٤٢٣ ، ٤٢٤
- ٤٢٧ القطاعة في الكتابة
- ١٥٧٠ - بلاغ مالك ، أن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب
والورق ٤٢٧ ، ٤٢٨
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في المكاتب يكون بين
الشريكين ، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على حصته
إلا بإذن شريكه ٤٢٨ - ٤٣١
- قول مالك في المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقى من
قطاعته ديناً عليه ، ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس . قال
مالك : فإن سيده لا يحاص غرماءه ٤٣٤
- قول مالك : ليس للمكاتب أن يقاطع سيده إذا كان عليه دين
للناس ٤٣٥
- قول مالك : الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب
فيضع عنه مما عليه من الكتابة على أن يعجل له ما قاطعه عليه ،
أنه ليس بذلك بأس ٤٣٦
- ٤٣٩ جراح المكاتب
- ١٥٧١ - قول مالك : أحسن ما سمعت في المكاتب يجرح الرجل
جرحا يقع فيه العقل عليه ، أن المكاتب إن قوى أن يؤدي عقل
ذلك الجرح مع كتابته أداه ٤٣٩
- قول مالك في القوم يكاتبون جميعا فيجرح أحدهم جرحا فيه عقل ،

- قال : قيل له وللذين معه فى الكتابة : أدّوا جميعا عقل ذلك
- ٤٤١ الجرح
- قول مالك : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن المكاتب إذا أصيب بجرح يكون له فيه عقل أو أصيب أحد من ولد المكاتب الذين معه فى كتابته ؛ فإن عقلهم عقل العبيد فى قيمتهم ٤٤٢ - ٤٤٤
- ٤٤٦ بيع المكاتب
- ١٥٧٢- قول مالك : إن أحسن ما سُمِع فى الرجل يشتري مكاتب الرجل ، أنه لا يبيعه إذا كاتبه بدنانير أو دراهم إلا بعرض من العروض ، يعجله ٤٤٦ ، ٤٤٧
- قول مالك : أحسن ما سمعت فى المكاتب ، أنه إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها ٤٥٢ ، ٤٥٣
- قول مالك : لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب ، وذلك أنه غرر ٤٥٦
- قول مالك : لا بأس أن يشتري المكاتب كتابته بعين أو عرض ، مخالف لما كوتب عليه به من العين أو العرض ٤٥٨
- قول مالك فى المكاتب يهلك ويترك أم ولد ، وولدا له صغارا منها ، أو من غيرها ، فلا يقوون على السعى ويُخاف عليهم العجز عن كتابتهم . قال : تباع أم ولد أبيهم ٤٥٨ ، ٤٥٩
- قول مالك : الأمر عندنا فى الذى يتاع كتابة المكاتب ، ثم يهلك المكاتب قبل أن يؤدى كتابته ، أنه يرثه الذى اشتري كتابته ٤٦٠ ، ٤٦١
- ٤٦٢ سعى المكاتب
- ١٥٧٣- بلاغ مالك عن عروة وسليمان بن يسار ، أنهما سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنيه ثم مات ؛ هل

- يسعى بنو المكاتب فى كتابة أيهم أم هم عبيد ؟ فقالوا :
- بل يسعون فى كتابة أيهم ٤٦٢ ، ٤٦٣
- قول مالك فى المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ،
وولدا وأم ولد ، فأرادت أن تسعى عليهم ، أنه يدفع إليها المال
إذا كانت مأمونة ٤٦٨ ، ٤٦٩
- قول مالك : إذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم ،
فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا ، فإن الذين
سعوا يرجعون على الذين عجزوا بحصة ما أدوا عنهم ٤٦٩
- عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله ٤٧١
- ١٥٧٤- أثر ربيعة وغيره ، فى مكاتب كان للفرافصة بن عمير أراد أن
يدفع له جميع كتابته فأبى ، فذهب لمروان بن الحكم فكلم
الفرافصة فأبى ، فقبض مروان المال وعتق العبد ٤٧١ - ٤٧٣
- ميراث المكاتب إذا عتق ٤٧٦
- ١٥٧٥- بلاغ مالك أن سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين
رجلين ، فأعتق أحدهما نصيبه ، فمات المكاتب وترك مالا
كثيرا ، فقال : يؤدى إلى الذى تملك بكتابته الذى بقى له ثم
يقتسمان ما بقى بالسوية ٤٧٦
- قول مالك : إذا كاتب المكاتب فعتق فإنما يرثه أولى الناس بمن كاتبه
من الرجال ٤٧٨ ، ٤٧٩
- قول مالك : الإخوة فى الكتابة بمنزلة الولد إذا كاتبوا جميعا كتابة
واحدة ٤٨١ ، ٤٨٢
- الشرط فى المكاتب ٤٨٣
- ١٥٧٦ - قول مالك فى رجل كاتب عبده بذهب أو ورق واشترط
عليه فى كتابته سفرا أو خدمة أو ضحية ... فذلك موضوع

- عنه ... وما كان من ضحية أو كسوة أو شيء يؤديه فإنما هو
- ٤٨٣ بمنزلة الدنانير والدراهم يُقوم ذلك عليه
- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه ، أن
- ٤٨٧ المكاتب بمنزلة عبد أعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين
- قول مالك في الرجل يشترط على مكاتبه أنك لا تسافر ... فإن
- فعلت شيئاً من ذلك فمحو كتابتك بيدي . قال مالك : ليس
- محو كتابته بيده ٤٨٧ ، ٤٨٨
- ٤٩١ **ولاء المكاتب إذا عتق**
- ١٥٧٧ - قول مالك أن المكاتب إذا أعتق عبده ، أن ذلك غير جائز له
- إلا بإذن سيده ٤٩١ ، ٤٩٢
- قول مالك في المكاتب يكون بين الرجلين ، فيترك أحدهما
- للمكاتب الذي له عليه ويشع الآخر ، ثم يموت المكاتب
- ويترك مالا . قال : يقضى الذي لم يترك له شيئاً ما بقى له
- عليه ثم يقتسمان المال ٤٩٥ - ٤٩٨
- ٤٩٩ **مالا يجوز من عتق المكاتب**
- ١٥٧٨ - قول مالك : إذا كان القوم جميعاً في كتابة واحدة لم
- يعتق سيدهم أحدا منهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه
- في الكتابة ٤٩٩ ، ٥٠٠
- ٥٠١ **باب جامع ما جاء في عتق المكاتب وأم ولده**
- ١٥٧٩ - قول مالك في الرجل يكاتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك
- أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية ويترك وفاء بما عليه ،
- قال مالك : أم ولده وأمّه مملوكة ٥٠١
- قول مالك في المكاتب يعتق عبداً له أو يتصدق ببعض ماله ولم
- يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب . قال مالك : يُنفذ

ذلك عليه ٥٠٣، ٥٠٤

٥٠٦ الوصية في المكاتب

١٥٨٠ - قول مالك : إن أحسن ما سمعت في المكاتب يعتقه سيده
عند الموت ، أن المكاتب يُقام على هيئته تلك التي لو بيع كان

ذلك الثمن الذي يبلغ ٥٠٦، ٥٠٧

- قول مالك في رجل كاتب عبده عند موته : إنه يُقوم عبدا ، فإن كان

في ثلثه سعة لثمن العبد جاز له ذلك ٥١٠ - ٥١٢

- قول مالك في المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع

عنه عند موته ألف درهم . قال مالك : يُقوم المكاتب ٥١٤

- قول مالك : إذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من
عشرة آلاف درهم ولم يُسم أنها من أول كتابته أو من آخرها ،

وضع عنه من كل نجم عُشره ٥١٦

- قول مالك : إذا وضع الرجل عن مكاتبه عند موته ألف درهم من أول
كتابته أو من آخرها ، وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف

درهم ، قوّم المكاتب قيمة النقد ٥١٦، ٥١٧

- قول مالك في رجل أوصى لرجل بربع مكاتب له وأعتق ربه فهلك
الرجل ، ثم هلك المكاتب وترك مالا كثيرا أكثر مما بقي عليه

قال : يعطى ورثة السيد والذي أوصى له بربع المكاتب ما بقي

لهم على المكاتب ثم يقتسمون ما فضل ٥١٨

- قول مالك في مكاتب أعتقه سيده عند الموت . قال : إن لم يحمله
ثلث الميت عتق منه قدر ما حمل الثلث ويوضع عنه من الكتابة

قدر ذلك ٥١٩

- قول مالك في رجل قال في وصيته : غلامى فلان حر ، وكاتبوا

- ٥٢٠ فلانا . قال : تُبدأ العتاقة على الكتابة
- ٥٢١ كتاب المدبر
- ٥٢١ القضاء في ولد المدبرة
- ١٥٨١ - قول مالك : الأمر عندنا فيمن دبر جارية له فولدت أولادا بعد تديره إياها ثم ماتت الجارية قبل الذى دبرها ، أن ولدها بمنزلتها ٥٢١ ، ٥٢٢
- قول مالك : كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ؛ إن كانت حرة فولدت بعد عتقها فولدها أحرار ٥٢٩
- قول مالك في مدبرة دبرت وهى حامل ولم يعلم سيدها بحملها : إن ولدها بمنزلتها ٥٣٠ ، ٥٣١
- قول مالك فى مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال : ولد كل واحد منهما من جاريته بمنزلته ٥٣٢
- ٥٣٣ جامع ما جاء فى التدبير
- ١٥٨٢ - قول مالك فى مدبر قال لسيدته : عجل لى العتق وأعطيك خمسين ديناراً منجمة على . فقال سيدته : نعم ... ثم هلك السيد بعد ذلك يوم أو يومين أو ثلاثة . قال مالك : يثبت له العتق ٥٣٤
- قول مالك فى رجل دبر عبدا له ، فمات السيد وله مال حاضر ومال غائب ، فلم يكن فى ماله الحاضر ما يخرج فيه المدبر قال : يوقف المدبر بماله ٥٣٧
- ٥٣٨ الوصية فى التدبير
- ١٥٨٣ - قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا ، أن كل عتاقة أعتقها رجل فى وصية أوصى بها فى صحة أو مرض ، أنه يردها متى شاء ... ما لم يكن تديرا ٥٣٨ - ٥٤٠

- قول مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته ، وليس له مال غيرهم . قال : إن كان دبر بعضهم قبل بعض ، بدئ بالأول فالأول ٥٤٢ ، ٥٤٣
- قول مالك في رجل دبر غلاما له ، فهلك السيد ولا مال له إلا العبد المدبر ، وللعبد مال . قال مالك : يُعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيده ٥٤٥
- قول مالك في رجل أعتق نصف عبد له وهو مريض ، فبت عتق نصفه ، أو بت عتقه كله ، وقد كان دبرا عبدا له آخر قبل ذلك . قال : يُبدأ بالمدبر قبل الذي أعتقه وهو مريض ٥٤٦
- مس الرجل وليدته إذا دبرها ٥٤٨
- ١٥٨٤- أثر ابن عمر ، أنه دبر جارتين له ، فكان يطؤهما وهما مدبرتان ٥٤٨
- ١٥٨٥- أثر سعيد بن المسيب ، أنه قال : إذا دبر الرجل جاريته فإن له أن يطأها ، وليس له أن يبيعها ولا يهبها ، وولدها بمنزلتها .. ٥٤٨
- بيع المدبر ٥٥٠
- ١٥٨٦- قول مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر ، أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه ٥٥٠
- قول مالك : وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره ، عتق ثلثه وكان ثلثاه لورثته ٥٥٤
- قول مالك : فإن مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر ، بيع في دينه ٥٤٤ ، ٥٥٥
- قول مالك : لا يجوز بيع المدبر ، ولا يجوز لأحد أن يشتريه ، إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده ٥٥٦ ، ٥٥٧
- قول مالك : ولا يجوز بيع خدمة المدبر ؛ لأنه غرر ٥٥٧

- قول مالك في العبد يكون بين الرجلين ، فيدبر أحدهما حصته ،
 ٥٥٨ أنهما يتقاومانه
- قول مالك في رجل نصراني دبر عبدا له نصرانيا فأسلم العبد . قال
 ٥٦١ مالك : يُحال بينه وبين العبد
- ٥٦٢ جراح المدبر
- ١٥٨٧ - بلاغ مالك أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر إذا جرح ،
 ٥٦٦ - ٥٦٢ أن لسيده أن يُسلم ما يملك منه إلى المجروح
- ٥٦٨ ما جاء في جراح أم الولد
- ١٥٨٨ - قول مالك في أم الولد تُجرح : إن عقل ذلك الجرح ضامن
 على سيدها في ماله ، إلا أن يكون عقل ذلك الجرح أكثر من
 قيمة أم الولد ٥٦٨ ، ٥٦٩